



Universidad  
Carlos III de Madrid

## **TESIS DOCTORAL**

# **La idea de corrección en el derecho**

**Autor:**

**Flavia Carbonell Bellolio**

**Directores:**

**Paolo Comanducci**

**Rafael Escudero Alday**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL, ECLESIAÍSTICO Y  
FILOSOFÍA DEL DERECHO**

**Getafe, junio 2013**



**TESIS DOCTORAL**  
**LA IDEA DE CORRECCIÓN EN EL DERECHO**

Autor: Flavia Carbonell Bellolio

Directores: Paolo Comanducci – Rafael Escudero

Firma del Tribunal Calificador:

Presidente: Pierluigi Chiassoni

Firma

Vocal: Juan Antonio García Amado

Secretario: María José Fariñas Dulce

Calificación:

Getafe, 11 de septiembre de 2013.



## Índice

Introducción	1
--------------	---

### **PRIMERA PARTE**

<b>La idea de corrección en la filosofía de la ciencia y en la filosofía moral</b>	<b>11</b>
------------------------------------------------------------------------------------	-----------

<b>CAPÍTULO I. La idea de corrección en la filosofía de la ciencia</b>	<b>13</b>
------------------------------------------------------------------------	-----------

1. El concepto de ciencia	14
1.1. Algunas distinciones preeliminaries	15
1.1.1. Ciencias puras y ciencias aplicadas	16
1.1.2. Ciencias naturales y ciencias sociales	19
1.2. Ciencia y derecho	22
1.3. Ciencia y valores	25
2. El carácter científico de una disciplina: distintas respuestas	29
2.1. El objeto de conocimiento	31
2.2. La finalidad de la ciencia: describir, explicar y predecir	33
2.2.1. Descripción en la ciencia	33
2.2.2. La explicación en la ciencia	36
2.2.3. La predicción científica	47
3. El método científico	54
3.1. El problema de la demarcación	54
3.2. Método científico y racionalidad	57
3.3. Unidad, multiplicidad y ausencia de método	60
3.3.1. Unidad del método científico	60
3.3.2. Multiplicidad de métodos científicos	65
3.3.3. Contra el método	68
3.4. El método general	71
3.4.1. Hipótesis	71
3.4.2. Leyes	79
3.4.3. Teorías	83

3.5. Prueba de las hipótesis científicas	87
3.5.1. El principio de verificación	88
3.5.2. El principio de la confirmación	90
3.5.3. El principio de falsación	92
3.5.4. La ciencia normal y las tradiciones científicas	96
4. El conocimiento científico	100
4.1. El conocimiento verdadero	101
4.2. El conocimiento objetivo	113
5. ¿Por qué puede interesarle a un jurista hablar de corrección en filosofía de la ciencia?	114
 <b>CAPÍTULO II. La idea de corrección en la filosofía moral contemporánea</b>	 117
1. Preludio: distinciones en filosofía moral	119
2. El lenguaje moral de los filósofos morales	122
3. Lo correcto y lo bueno: heterogeneidad en el horizonte de la filosofía moral	124
3.1. Imposibilidad de definir lo bueno	125
3.2. Usos del lenguaje	131
3.3. Tesis lógico-estructurales y tipos de adjetivos	141
3.4. Corrección, obligación y deber	144
3.5. Tipología de bondad	147
3.6. Corrección moral como bondad	149
4. La objetividad en la moral	153
4.1. Objetivismos	154
4.2. Críticas a los objetivismos	164
4.3. Corrección moral como objetividad	176
5. Verdad y falsedad de los juicios morales	180
5.1. Tarski: adherentes y críticos	181
5.2. Davidson: lenguaje, comunicación, conocimiento e interpretación	183
5.3. Teorías pragmáticas de la verdad	189
5.4. Dos teorías de la verdad en la filosofía moral	194
5.5. Corrección moral como verdad	198
6. Dos teorías éticas contemporáneas	201
6.1. Rawls: decisiones morales y teoría de la justicia	201

6.1.1. Decisiones morales: procedimiento de adopción y evaluación	201
6.1.2. Teoría de la justicia: ¿neutralidad y objetividad moral?	204
6.2. Habermas: acción comunicativa y pretensiones de validez	218
6.2.1. Algunos conceptos y distinciones	220
6.2.2. Pretensiones de validez y teoría consensual de la verdad	224
6.2.3. La revisión de la teoría de la verdad	229
7. ¿Por qué puede interesarle a un jurista hablar de corrección en filosofía moral?	236

## **SEGUNDA PARTE**

<b>La idea de corrección en la filosofía del derecho</b>	239
----------------------------------------------------------	-----

## **CAPÍTULO III. La idea de corrección en los discursos sobre el concepto de derecho**

1. La tesis positivista de Kelsen	244
1.1. Derecho y ciencia del derecho	245
1.2. Derecho y moral	253
1.3. Validez y eficacia	255
1.4. Derecho, aplicación e interpretación	261
1.5. ¿Qué queda de la idea de corrección en Kelsen?	264
2. Positivismo y moralismo enfrentados: Dworkin versus Hart	265
2.1. Derecho como integridad versus el derecho que es	267
2.1.1. Las dimensiones de ajuste y de valor	275
2.1.2. Hércules	277
2.1.3. La crítica al pragmatismo	281
2.2. La tesis de la única respuesta correcta versus discrecionalidad judicial	286
2.2.1. Aclaraciones conceptuales previas	287
2.2.1.1. Casos difíciles	288
2.2.1.2. Propositiones de derecho	290
2.2.1.3. Reglas, principios y directrices políticas	295
2.2.2. La tesis de los derechos y el derecho a un fallo favorable	302
2.2.3. La discrecionalidad judicial	306
2.2.4. Defensa negativa de la TURC	314
2.2.4.1. Conceptos dispositivos	315

2.2.4.2. Crítica al escepticismo	321
2.2.5. TURC como tesis de sentido común	326
2.3. ¿Qué queda de la idea de corrección en Dworkin?	328
2.4. ¿Qué queda de la idea de corrección en Hart?	329
3. El moralismo de Robert Alexy	330
3.1. La pretensión de corrección alexiana	330
3.1.1. La justicia como corrección	336
3.1.2. Coherencia y corrección	340
3.2. El concepto de derecho y la relación entre derecho y moral	344
3.2.1. Marco teórico	345
3.2.2. Argumentos que justifican la relación necesaria entre derecho y moral	346
3.2.3. El debate Alexy-Bulygin	350
3.3. Teoría de la argumentación y la tesis del caso especial	361
3.3.1. Principales rasgos de la teoría del discurso práctico general	362
3.3.2. La tesis del caso especial	367
3.3.3. Críticas a la tesis del caso especial	370
3.4. ¿Qué queda de la idea de corrección en Alexy?	378
4. La tesis realista: Ross y Leiter	379
4.1. La concepción de derecho vigente de Ross	381
4.2. ¿Qué queda de la idea de corrección en Ross?	392
4.3. La teoría de la adjudicación de Leiter	393
4.4. ¿Qué queda de la idea de corrección en Leiter?	401
<b>CAPÍTULO IV. La idea de corrección en la aplicación judicial del Derecho</b>	<b>403</b>
1. Panorama metateórico: sobre discursos y modelos de interpretación, razonamiento y aplicación judicial del derecho	404
1.1. Sobre las teorías de la argumentación jurídica	404
1.2. Sobre las teorías de la interpretación jurídica	412
1.3. Sobre modelos metodológicos de interpretación y argumentación	415
2. Presupuestos de la corrección en la aplicación del derecho	434
2.1. Disposiciones normativas válidas	434
2.2. Cumplimiento de reglas procesales	440
2.3. Concepción del derecho como un sistema de normas	440



2.4. Certeza, justicia formal y previsibilidad del derecho	443
3. Un modelo ampliado	450
3.1. Modelos	451
3.2. Modelo ampliado	454
3.2.1. Elementos	456
3.2.1.1. Concepto de derecho	456
3.2.1.2. Teoría de la interpretación	457
3.2.1.3. Ideología en la interpretación, argumentación y aplicación.	457
3.2.1.4. Concepción sobre la aplicación judicial del derecho	460
3.2.2. Características	461
4. Un/mi código de corrección	463
4.1. Concepto de Derecho	464
4.2. Teoría de la interpretación	467
4.2.1. Problema jurídico	467
4.2.2. Identificación de disposiciones jurídicas válidas o de elementos del sistema	468
4.2.3. Interpretación	468
4.2.4. Problemas de interpretación	470
4.2.5. Discrecionalidad	479
4.2.6. Norma	480
4.3. Ideología de la interpretación	482
4.4. Concepción sobre la aplicación judicial del derecho	488
4.4.1. Formulación de la premisa fáctica	490
4.4.2. Formulación de la premisa normativa	493
4.4.3. Decisión	494
5. ¿Qué queda de la corrección en la aplicación judicial del derecho?	498
Conclusiones	501
Bibliografía	515



## Introducción

*La ciencia no es sólo una  
colección de hechos sin mutua relación.  
Es una creación del espíritu humano con sus ideas y  
conceptos libremente inventados.  
Albert Einstein*

Esta tesis surge de mi incomodidad, curiosidad y desconcierto frente a las llamadas “teorías de la argumentación” en el campo del derecho. La incomodidad deriva de la, en mi opinión, falta de claridad de estas teorías para individualizar qué hace correcta una interpretación, argumentación o decisión judicial. La curiosidad, por su parte, se debe a la popularidad de la que gozan las teorías de la argumentación entre teóricos, dogmáticos y prácticos. Una popularidad que ha producido la concentración de los esfuerzos de todos ellos, respectivamente, en la elaboración de teorías, en la descripción, análisis y evaluación de la argumentación en un área del derecho, y en la adquisición y empleo de herramientas argumentativas. ¿Cómo se explica el éxito de las teorías de la argumentación? Seguramente, una explicación acabada requeriría tener a la vista diversos contextos –al menos referidos al estado de la discusión filosófica y jurídica a la época del surgimiento de estas teorías y a elementos histórico-políticos– que escapan del objetivo de esta tesis doctoral. Pero la pregunta anterior sirve como aliciente para una investigación sobre los elementos o preocupaciones comunes de estas teorías.

Asimismo, me generan desconcierto una o más de las siguientes cuestiones acerca de estas teorías: no explicitan los presupuestos filosóficos sobre los que se edifican; desconocen cuál es el “adversario teórico” o este se presenta desdibujado o deformado, incurriendo así en la llamada “falacia del hombre de paja”; confunden distintos planos y discursos, típicamente el metateórico y el teórico, el descriptivo y el normativo, el teórico y el empírico, o el metodológico y el ideológico; presentan como pacíficas las divergencias de enfoques – filosóficos, conceptuales, estructurales, finalistas, funcionales– entre los teóricos, dogmáticos y prácticos; sobre-simplifican y aíslan el objeto de estudio de su contexto más complejo; en

fin, no se sabe con certeza *qué* está mirando cada teoría ni *por qué* o *para qué*, así como tampoco desde *dónde* lo mira ni *cómo* lo mira.

Uno de estos rasgos comunes de las teorías de la argumentación es la progresiva instalación en el lenguaje de los teóricos y filósofos del derecho, a partir del *giro argumentativo* de la filosofía del lenguaje y de su recepción en el campo jurídico, del uso de la palabra “corrección”. Expresiones como “única respuesta correcta”, “pretensión de corrección”, “razonamiento correcto”, “corrección del juicio interpretativo” o “aplicación correcta de derecho vigente”, entre otras, representan algunos de estos usos, que son ingredientes cada vez más frecuentes de los andamiajes y discusiones teóricas. *Este estudio analiza los modos de pensar la corrección en la historia y la filosofía del derecho contemporánea.*

Pero, ¿qué es esto de la corrección? ¿Qué vino a sustituir, desplazar o incorporar y con qué finalidad? ¿Es una noción “jurídica”? ¿Es una idea unitaria o, por el contrario, son varias ideas con/sin un mínimo común denominador? ¿De qué se predica o puede predicarse la corrección? ¿Cómo se construyen las ideas y los conceptos de corrección? ¿Cuáles son sus coordenadas? ¿Dónde se inserta en el debate teórico-filosófico contemporáneo? Asimismo, ¿cómo se pone en movimiento o de qué manera permea una idea de corrección en las propuestas teóricas sobre distintos aspectos o dimensiones del derecho?

Entre los objetivos de este trabajo está el ofrecer respuestas a todas estas preguntas. Con tal fin, adoptaré una perspectiva analítica porque considero que las distinciones aportan claridad y sinceridad al discurso. La perspectiva es analítica desde que se centra en *distinguir, descomponer, identificar* elementos, rasgos y matices de algo (la idea y las tesis sobre la corrección), a la vez que proyecta *interpretar y articular* aquellos elementos en un modelo y en un código. El análisis conceptual tiene por objeto, en último término, la elaboración de una red que muestra la forma en que se conectan sus distintos conceptos o elementos.

Usaré dos niveles de análisis: metateórico y teórico. Desde un nivel *metateórico*, presentaré y describiré la idea de corrección o, de forma más precisa, los distintos conceptos de corrección en tres ámbitos filosóficos: en filosofía de la ciencia, en filosofía moral y en filosofía del derecho. Dicho de otra manera, este primer nivel estará dedicado a la descripción de conceptos de corrección. Esta descripción irá acompañada de comentarios críticos referidos especialmente a la inteligibilidad y coherencia de los postulados que conforman las distintas tesis sobre corrección. En el nivel *teórico* intentaré “hacer teoría” en dos etapas:

primera, mediante la construcción de un modelo que identifica los elementos que deben tenerse en cuenta para conocer el significado de un juicio de corrección en el derecho; segunda, mediante la construcción de un código de corrección propio que resultará de la toma de posturas sobre los elementos identificados en el modelo.

Antes de proseguir merece la pena hacer una aclaración. No existe una idea universal de corrección. Con ello no pretendo evidenciar una simple polisemia o presunta vaguedad de este sustantivo ni de su adjetivación. *Hay tantos conceptos de corrección como propuestas teórico-filosóficas*, pese a lo cual algunas comparten ciertos parecidos de familia. Me refiero a conceptos diversos, y no a distintas tesis sobre el significado de la expresión lingüística en referencia. Por significado entiendo el *contenido semántico* de una expresión del lenguaje; por concepto entiendo una *forma de pensar* las cosas que se articula a través del lenguaje; y por idea entiendo una *representación mental* sobre algo que algunas veces da origen a un concepto. En este trabajo no sigo ninguna distinción fuerte entre concepto e idea, sino que generalmente empleo “idea” para referirme a un mayor nivel de abstracción en el debate sobre la “corrección”.

Así pues, la perspectiva analítica que aquí se adopta para identificar y caracterizar los múltiples usos que “corrección” o “correcto” tienen en cada una de las tesis sobre filosofía de la ciencia, filosofía moral y filosofía del derecho, si bien simpatiza con la idea de que muchas disputas teóricas se producen por malentendidos en torno al significado de ciertas expresiones, asume que entre algunos de estos conceptos subyacen genuinos desacuerdos. Cada concepto de corrección porta la carga teórica y filosófica desde la cual se formula.

En este sentido, “corrección” es una *expresión vacía de significado a priori*; significado que sólo se adquiere dentro de cada propuesta teórica o filosófica. Su único “contenido” es, podría decirse, estructural, en tanto que da cuenta de una *relación de ajuste* de una cosa con otra cosa, o de una operación de contraste entre una cosa –por ejemplo, una proposición o una norma– y un parámetro o criterio prefijado. Cuando el ajuste se produce, o cuando el contraste arroja conformidad, se dice que la cosa objeto de comparación –la proposición o norma– es correcta. Así las cosas, funciona como un designador flexible de una relación de ajuste de cualquier contenido epistémico o axiológico. Posee, eso sí, una clara *carga emotiva positiva* o de aprobación.

Mi elección por la expresión “corrección” no es casual, ni tampoco responde a la contingencia de haber sido usada por algunos filósofos morales y teóricos del derecho. La

elección es funcional a los propósitos de este trabajo, ya que permite agrupar distintos criterios o elementos que, aunque tengan un rótulo diverso, cumplen el mismo rol de dar cuenta de una relación de ajuste. *Es una excusa para articular las relaciones de ajuste que me interesan.* Verdadero, objetivo, bueno, justo o justificado son algunos de los conceptos que son homólogos funcionales a “correcto”. La ventaja de “correcto” es que, aunque con una cierta tradición a sus espaldas particularmente dentro de la teoría moral, me parece bastante más neutral que los ejemplos dados y puede aplicarse, indistintamente, al menos a dos clases de objetos que aquí importan: enunciados y normas o decisiones.

“Corrección” como designador de una relación de ajuste puede usarse en diversos niveles de abstracción y variar su función según sea el operador que lo emplee. Así, por ejemplo, puede designar la relación de ajuste entre dos enunciados de distinto grado de generalidad (entre una hipótesis y una ley científica); entre un enunciado y la “realidad”; entre una acción y un valor; o entre una decisión y una regla. Asimismo, en algunos contextos puede suceder que quien designe el ajuste, quien emita el juicio de corrección, tenga un status privilegiado que le confiera a dicha designación ciertos efectos (como por ejemplo, el juez en el contexto jurídico).

Algunas veces, los adjetivos “correcto” e “incorrecto” se emplean para calificar versiones o enunciados sobre hechos. Otras veces, en cambio, los adjetivos “correcta” e “incorrecta” califican una determinada aplicación del derecho, o una decisión judicial. Esta diversidad de objetos de los que se predica corrección o incorrección permite distinguir al menos dos acepciones: la corrección como *problema epistémico* y la corrección como *problema axiológico*.

En el primer caso, la corrección se predica de las *afirmaciones* que cumplen con determinados criterios de validación. Las proposiciones científicas y las que se plantean desde la filosofía moral o jurídica se consideran correctas en tanto se ajusten a los parámetros que estas mismas ciencias o teorías construyen, esto es, en tanto se corresponden con los postulados científicos, teórico-jurídicos o teórico-morales respectivos. Así, desde un punto de vista epistémico, decir que una proposición es correcta equivale aproximadamente a afirmar que es verdadera. Ello significa que su calificación como “correcta” implica una *operación cognitiva* de contraste entre la proposición –palabras más su significado– y un criterio, ya sea que éste se refiera a la comprobación de la ocurrencia de hechos en el mundo físico, ya sea que se relacione con la correspondencia o coherencia de una afirmación con un conjunto más

amplio de afirmaciones o con una teoría. En adelante, usaré indistintamente las expresiones “corrección como problema epistémico” y “corrección epistémica”.

En el segundo caso, la corrección se predica de *acciones, normas o decisiones* cuando cumplen con determinados criterios o estándares fijados por la moral o el derecho. En un sentido axiológico, afirmar que una acción, norma o decisión es correcta equivale, según el caso, a afirmar que es buena, justa o válida, lo que requiere de una *operación de valoración* que compara la acción, norma o decisión con un criterio o estándar moral o jurídico. Aquí las acciones, normas o decisiones tienen en común que son productos humanos susceptibles, por ende, de evaluación. En lo que sigue, usaré indistintamente las expresiones “corrección como problema axiológico” y “corrección axiológica”.

Desde un nivel metateórico, como señalaba líneas atrás, describiré distintos conceptos de corrección. Se trata de un tipo de descripción interpretativa, que tiene aspiraciones de representar dichos conceptos, y que escapa del ámbito estrictamente descriptivista de discursos verdaderos o falsos.

El uso de una aproximación *descriptivista de las teorías*, similar a la asumida por el positivismo metodológico respecto del derecho, podría ser blanco de críticas, todas las cuales me parecen infundadas y serán afrontadas en el texto. Basta adelantar que la utilidad “práctica” de la metateoría consiste en que permite clarificar, con ayuda de distinciones y categorías, cuáles son los contornos del problema u objeto bajo análisis a efectos de describirlo, proponer respuestas o giros teóricos, u orientar y prescribir formas óptimas de abordarlo.

La elección de los ámbitos filosóficos “no-jurídicos” responde a las influencias y recepciones de sus conceptos de corrección en la filosofía del derecho. En este sentido, la filosofía de la ciencia ha aportado bastantes ideas a la reflexión sobre el derecho. La discusión sobre la forma de determinación de la verdad o falsedad de los enunciados científicos que dan cuenta de regularidades del mundo (verificación, comprobación, falsación, aceptación por la comunidad científica) es frecuentemente invocada desde la filosofía del derecho a propósito de la formulación de la *premisa fáctica* por parte del juez. De igual forma, desde la filosofía moral se han transferido muchos de los enfoques y soluciones que los filósofos del derecho incorporan en sus discursos, como aquellas referidas a “buenos argumentos”, “moral objetiva” o “aplicación objetivamente correcta del derecho”.

Dentro de la filosofía del derecho, me atrevería a decir que la idea de corrección se vincula principalmente, aunque no exclusivamente, con las respuestas a dos cuestiones relacionadas: cuáles son las fuentes del derecho y cómo se identifica el derecho. Tras cada una de estas cuestiones hay una vasta literatura, por lo que para esta investigación he seleccionado las más relevantes para conocer el estado del arte de estas cuestiones. También desde la filosofía del derecho, daré brevemente cuenta de algunos *modelos teóricos* de interpretación, razonamiento y aplicación judicial del derecho, que tienen pretensiones de representar, reconstruir o regular estas actividades, según sea el caso.

Desde un nivel *teórico*, tomaré parte en el debate y propondré un modo de responder a una pregunta más específica, circunscrita a la justificación o argumentación de las normas resultantes de la actividad interpretativa judicial: *¿Qué se quiere significar cuando se afirma que una decisión judicial es correcta?*

Tomaré parte del debate a través de dos movimientos argumentativos: primero, explicitando la necesidad de ampliar *los modelos teóricos* a la consideración de posiciones ontológicas y epistemológicas frente al fenómeno jurídico para la reconstrucción conceptual de la corrección en la aplicación judicial del derecho (*un modelo teórico ampliado*); segundo, proponiendo un código que adopte una posición acerca de los límites del predicado “corrección” en la aplicación judicial del derecho (*un/mi código de corrección*).

Un modelo, como suscriben muchos de quienes adhieren a esta forma de hacer teoría, es una herramienta de reconstrucción simplificada de un fenómeno o problema con el objeto de facilitar su estudio y de explorar los distintos resultados a los que conducen definiciones alternativas de los elementos que lo componen. La principal finalidad de los *modelos teóricos*, como los que se estudiarán y a partir de los cuales se realizan las propuestas de esta investigación, consiste en tener *capacidad explicativa* sobre el fenómeno o problema al que se refieren. Esta capacidad explicativa no se limita, por cierto, a la descripción de hechos o acciones. Los modelos teóricos también describen interpretativamente los momentos en que – o las operaciones o decisiones en las que – ingresan valoraciones. Es posible, por tanto, que los modelos describan valoraciones y al mismo tiempo mantengan una neutralidad evaluativa.

La distinción entre orientación descriptiva y prescriptiva de los modelos teóricos es síntoma de una tesis más amplia que sostiene que es posible y deseable distinguir, desde un punto de vista conceptual, entre ser y deber ser, entre operaciones cognitivas y operaciones de valoración o prescripción, entre enunciados descriptivos y enunciados prescriptivos, entre



hechos y normas o valores. Un *modelo teórico* es útil para tener *claridad* acerca de cuáles son los aspectos relevantes que influyen en el fenómeno o problema. Se puede *usar* para *describir*, de acuerdo a los elementos y variantes del mismo, una instancia concreta de este fenómeno en una cierta realidad social. También partiendo de un modelo descriptivo se puede *valorar* dicha instancia concreta e incluso *prescribir* cambios en la forma de concebir el fenómeno o problema y/o sus elementos (por ejemplo, mediante la propuesta de un modelo normativo). Finalmente, si se tiene certeza de las concepciones de un operador sobre los aspectos relevantes involucrados, podría servir para *predecir* la respuesta que aquel daría frente a un problema.

La primera parte de la perspectiva teórica (*un modelo teórico ampliado*) tiene su origen en la siguiente constatación: existen ideas fraccionadas de corrección en la filosofía del derecho dependiendo del objeto de la que se predica. Así, por ejemplo, es posible distinguir ideas de corrección a nivel de los conceptos de derecho, de interpretación del derecho y de aplicación del derecho. Desde el punto de vista de la aplicación judicial del derecho, concurren en un determinado operador todas sus ideas fraccionadas de corrección, de modo tal que para averiguar qué entiende por “aplicación correcta del derecho” hay que reconstruir el conjunto de tesis a las que aquel se adhiere.

El *concepto de corrección en la aplicación judicial del derecho*, en definitiva, sería el que resulta de la agregación de las posiciones referidas al concepto de derecho (CD), la teoría de la interpretación (TI), la ideología de la interpretación (II) y la concepción sobre la aplicación judicial del derecho (CAJ). Existe, por tanto, una *multi-dependencia teórica* del concepto de corrección en la aplicación judicial del derecho. Estas posiciones se desglosan en una serie de subfactores y generan una *red conceptual*.

Entre estos cuatro factores se establecen relaciones de influencia, sin que ello signifique que las relaciones sean unívocas ni necesariamente recíprocas. Existen combinaciones conceptualmente necesarias, otras posibles más allá de las propuestas de un autor determinado –en la que la relación de estos factores es a veces contingente– y otras cuya mezcla podría ser teóricamente incoherente. Pensemos, por ahora en abstracto, que una combinación posible podría expresarse así:  $CD_1 + TI_2 + II_3 + CAJ_4$ . Un *modelo ampliado* tiene mayor capacidad explicativa que una teoría descriptiva sobre la interpretación o un modelo descriptivo del razonamiento judicial. Un modelo ampliado *mira de forma comprensiva los factores* que hay que considerar frente a la pregunta teórica sobre qué se

entiende por una correcta aplicación del derecho y frente a la pregunta empírica sobre si es esta una aplicación correcta del derecho; es decir, identifica los factores y exhibe las relaciones entre las distintas posiciones teóricas que convergen en la respuesta a estas preguntas.

Así las cosas, ¿es posible distinguir entre mejores y peores aplicaciones judiciales del derecho? Sí o no, dependiendo de la concretización del modelo; dicho en otras palabras, del contenido teórico que se atribuya a cada uno de los factores y subfactores. El *código de corrección* que presento en esta tesis doctoral toma postura sobre CD, TI, II y CAJ, y responde negativamente a la citada cuestión. Los mayores obstáculos para la respuesta positiva se concentran en la premisa normativa, y se relacionan con la corrección axiológica de las interpretaciones de disposiciones de fuentes del derecho.

Además de esta tesis *–no es posible distinguir entre mejores y peores aplicaciones judiciales del derecho–*, en las páginas que componen este trabajo defenderé las siguientes: a mayor nivel de fragmentación de los textos que dan origen a la norma, mayor necesidad de justificar como se llegó a ella; a mayor nivel de equivocidad de palabras o sintagmas, mayor necesidad de explicitar el punto de vista moral, para no decir que el derecho dice algo que no dice; las controversias se concentran en los casos en que hay mediana fragmentación de los textos jurídicos; las controversias se producen cuando las personas tienen distintos códigos de corrección y existe mediana fragmentación de textos; si se judicializan, estas controversias entre dos partes se resuelven autoritativamente mediante la aplicación del código de corrección del juez; la adopción de determinados conceptos de corrección sobre el CD, TI, II y CAJ, o su combinación, puede efectuarse con fines puramente estratégicos (como lo sería la persuasión de los destinatarios).

Los modelos analizados, el modelo ampliado y mi código se circunscriben a un sistema occidental contemporáneo de derecho legislado. Dentro de este tipo de sistemas existen ciertos *presupuestos* para hablar sobre la corrección en la aplicación judicial del derecho, que son transversales a todos los modelos y al código: asumir la equivocidad de los textos jurídicos e indeterminación de las normas; emplear disposiciones válidas; cumplir ciertas reglas, como la obligación de motivar y de respetar la competencia o el procedimiento; y concebir el derecho como conjunto de normas (no como normas aisladas).

Excluyo de los objetivos y horizontes de este trabajo todo análisis empírico sobre cómo se argumenta o justifica una interpretación dentro de un sistema jurídico espacio-

temporalmente definido. Las únicas referencias “*empíricas*” lo serán a efectos de ejemplificar o de reenviar la solución de algún nudo conceptual a lo que en un concreto sistema jurídico se prescriba. Tampoco adoptaré perspectivas *normativas* sobre cómo debiese ser una interpretación o aplicación del derecho para considerarse correcta. La concreción de los factores del código, sin embargo, refleja mi adhesión a las que considero las mejores formas (teórico-conceptuales) de entenderlos.

Finalizaré esta introducción con una nota. Esta investigación es una *reflexión sobre la corrección en el derecho*, desde varios niveles y disciplinas. Mi reflexión quiere contribuir al conocimiento teórico y a la investigación filosófica por medio de la reinvención o resignificación del concepto de corrección a través de un modelo comprensivo. Pero en realidad se trata de una *historia y filosofía de la (idea y concepto de) corrección en la filosofía del derecho (HFCFD)*.



## **PRIMERA PARTE**

### **La idea de corrección en la filosofía de la ciencia y en la filosofía moral**

La primera parte de esta investigación realizará un recorrido por las principales tesis contemporáneas en filosofía de la ciencia y en filosofía moral que exploran la idea de corrección. En la selección de los autores y escuelas de pensamiento referidas en los capítulos I y II se tuvo en cuenta su representatividad en el panorama de teorías, principalmente dentro del siglo XX, y su influencia en el desarrollo de la disciplina filosófica.

Cada uno de los capítulos realiza una reconstrucción sobre cómo se recibe la corrección en los estudios filosóficos sobre la ciencia y sobre la moral, visibilizando qué está en juego cuando los filósofos emiten juicios tales como “el enunciado que expresa la ley científica de Newton es correcto”; “la ley de la gravitación universal es correcta”; “Clara actuó incorrectamente”; o “la decisión del órgano estatal es moralmente correcta”.

En tanto el contenido de este capítulo es, fundamentalmente, una metateoría analítica, la atención estará dirigida especialmente a identificar los usos que los filósofos científicos y morales atribuyen a los vocablos “corrección” y “correcto”, dando cuenta de su multiplicidad y de su dependencia de las teorías particulares dentro de las cuales se gestan o se emplean.

Cada uno de los capítulos finalizará con unas reflexiones que, junto con sintetizar las principales tesis filosóficas en torno a la idea de corrección, intentarán mostrar por qué a un jurista puede interesarle conocer el estado del debate sobre la idea de corrección que se desarrolla entre filósofos de la ciencia y filósofos morales.



## **CAPÍTULO I**

### **La idea de corrección en la filosofía de la ciencia**

Este primer capítulo tiene por objeto reconstruir la idea de corrección en la ciencia. Para ello, se destinará una primera sección a analizar el concepto de ciencia y a introducir algunas distinciones y precisiones terminológicas que servirán para la exposición posterior (1). Seguidamente, esta sección expondrá dos respuestas a la pregunta sobre qué es lo que confiere el carácter científico a una disciplina, que se centran en el objeto de conocimiento y en la finalidad de la ciencia. Ambas respuestas, no obstante, son incapaces de aportar un criterio que permita reconocer una actividad o un enunciado como científico. Se sostendrá que el rasgo distintivo de la ciencia está dado por su método. La segunda sección abordará, entonces, la cuestión del método científico como herramienta para demarcar entre ciencia y no ciencia. Distintas son las teorías que tratan el método científico y diversas son las formas de entenderlo. Además del debate general en torno a la unidad, multiplicidad o ausencia de método científico, se presenta también la cuestión de si resulta posible identificar una estructura común –pese a que los eslabones sean definidos y entendidos de manera heterogénea– y la del problema concreto de cómo se prueban las hipótesis científicas (2). La tercera sección analizará un asunto conectado con el método científico, pero que se plantea con posterioridad a la aplicación del mismo a la experiencia: qué significa predicar la verdad y objetividad del conocimiento científico, o de los enunciados que lo conforman (3).

Si bien la discusión sobre el concepto de ciencia, el método científico y las propiedades del conocimiento científico podría llevarse a cabo por los propios científicos dentro de las ciencias particulares, en realidad la reflexión sobre estos temas ha dado origen a una rama especial dentro de la filosofía: la filosofía de la ciencia. Los científicos, en tanto sujetos que descubren o crean leyes o teorías científicas a partir de la experimentación, presuponen el carácter científico tanto de su actividad como de los resultados de la misma. Rara vez se plantean si aquello que hacen es o no ciencia; o si las leyes y teorías resultantes constituyen o no conocimiento científico. Las diferencias, cuando las hay, se refieren más

bien al método científico y, en especial, al apropiado para un campo científico particular.

## 1. El concepto de ciencia

Con distintas formulaciones, la pregunta “¿qué es la ciencia?” ha ocupado una parte importante de la literatura en filosofía de la ciencia<sup>1</sup>. El interés en el concepto de ciencia no deriva exclusivamente de la necesidad de definir los contornos del objeto de estudio de esta rama de la filosofía, sino que también se explica por el prestigio del que goza el conocimiento producido por la ciencia. Esta “cientificidad” se asocia generalmente al rigor del método empleado para obtener leyes o teorías científicas, así como a las propiedades de certeza, objetividad o verdad que se suelen atribuir al conocimiento resultante.

En términos generales, la ciencia puede ser considerada de diversas formas: como una actividad, como un enfoque (o estilo de pensamiento y de acción), como un resultado, o como las proposiciones que versan sobre estos resultados. Así, por ejemplo, se ha caracterizado a la ciencia como un corpus de conocimiento que consiste en un conjunto de proposiciones organizadas de forma sistemática. Estas proposiciones pueden ser: proposiciones que registran y clasifican observaciones relevantes para la solución de un problema de la forma más precisa y definitiva posible; proposiciones generales (leyes o hipótesis) que dan cuenta de las regularidades de ciertos fenómenos observados u observables; proposiciones teoréticas que conectan y dan cuenta del mayor número posible de leyes; o proposiciones generales o específicas deducibles de estas leyes o teorías, y confirmadas por observación posterior<sup>2</sup>.

Este apartado dará cuenta sólo de algunas de las respuestas dadas a dicha pregunta en la filosofía de la ciencia desde finales de siglo XIX y a lo largo del XX<sup>3</sup>. La ciencia ha sido

---

<sup>1</sup> La filosofía de la ciencia se ha descrito como aquella disciplina que, por un lado, intenta entender el significado, método y estructura lógica de la ciencia, y, por otro, examinar las relaciones e interfaces de la ciencia y otras preocupaciones e instituciones humanas, mediante el análisis lógico y metodológico de los objetivos, métodos, criterios, conceptos, leyes y teorías de la ciencia. E. D. KLEMKE (1998a), “Introduction: What Is Philosophy of Science?”, E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D.W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.19-26. Además de esta recopilación de artículos en filosofía de la ciencia, puede consultarse como texto panorámico H. FEIGL y M. BRODBECK (eds.) (1953), *Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Appleton-Century-Croft.

<sup>2</sup> KLEMKE, “Introduction...”, *cit.* (n.1), p.35.

<sup>3</sup> Si bien las preguntas sobre la ciencia y el conocimiento científico ya están, de una u otra forma, presentes en el mundo griego y desde allí acompañan las inquietudes filosóficas hasta hoy, resulta imposible realizar un análisis histórico de la filosofía de la ciencia dentro de este estudio. Por otra parte, una importante proporción de las discusiones filosóficas en torno a la ciencia que tuvieron lugar durante los siglos XIX y XX y que aún hoy son objeto de debate, reflejan o son portadoras de tradiciones de larga data, como se verá en el desarrollo de este



conceptualizada atendiendo a distintos elementos. Así, se ha caracterizado a partir de su objeto de conocimiento, finalidad, método, línea divisoria con disciplinas no-científicas o pseudo-científicas, aceptabilidad por una comunidad científica o grado de progreso, entre otras. El concepto de ciencia propuesto por Campbell, Carnap, Hempel, la concepción unitaria de la ciencia del círculo de Viena, el concepto de ciencia normal introducido por Kuhn, el criterio de falsación y otros empleados para demarcar lo que es ciencia y no-ciencia, son algunas de las propuestas más conocidas que aparecerán a lo largo de este capítulo. En las líneas que siguen, se expondrán brevemente algunas distinciones que sirven como botón de muestra de la complejidad del debate en torno al concepto de ciencia en el campo filosófico. En primer término, se describirán dos enfoques que atribuyen el carácter científico, uno, al especial objeto del conocimiento científico y, otro, a la particular finalidad de la actividad científica. En segundo término, la definición de la ciencia de acuerdo con el método que utiliza se tratará en extenso en la segunda sección. Me interesa revisar estos tres conceptos de ciencia, aun cuando se descarten dos de ellos, porque parto de la hipótesis de que distintos conceptos de ciencia dan o pueden dar lugar a distintas ideas de corrección dentro del campo científico.

### **1.1. Algunas distinciones preliminares**

Al igual que en cualquier campo del conocimiento, la filosofía de la ciencia opera con una serie de clasificaciones, términos y dicotomías propias. En los párrafos siguientes, se apuntarán algunas de ellas que, por una parte, permiten establecer una de las tipologías posibles para ordenar el conocimiento científico y, por otra, ver en qué lugar de esta tipología puede situarse el derecho, analizándose así qué tipos de relaciones pueden establecerse con la ciencia.

---

capítulo. Así, por ejemplo, los principios primeros de Aristóteles; las discusiones sobre los principios primeros durante los siglos XIII y XIV (W. Ockham y J. D. Scotus); el modelo heliocéntrico de Copérnico; el libro de la naturaleza escrito en lenguaje matemático de Galileo; la inducción por eliminación como método de conocimiento de Bacon; el racionalismo de Descartes, según el cual es posible conocer las leyes de la naturaleza y la estructura del mundo por medio de la razón y con independencia de la experiencia; el método de inducción demostrativa a partir de axiomas matemáticos de Newton; el empirismo de Locke seguido por el de Hume, que sostiene que el conocimiento sólo deriva de la experiencia y que niega la necesidad causal; los principios sintéticos a priori de Kant y en especial los principios del entendimiento puro, por mencionar algunos de los más importantes. Véase S. PSILLOS (2006), "History of Philosophy of Science (2005)", *Encyclopedia of Philosophy*, D. M. BORCHERT (ed.), 2ª ed., vol.6, Detroit, Macmillan, pp.503-516, y la bibliografía citada por el autor.

### 1.1.1. Ciencias puras y ciencias aplicadas

Una primera clasificación es aquella que distingue entre ciencias puras y aplicadas<sup>4</sup>. Las ciencias puras son un conjunto de disciplinas cognitivas encaminadas a obtener e incrementar conocimientos, a través de la descripción, explicación, predicción o reconstrucción de fenómenos pasados, presentes o futuros. Estas ciencias, por tanto, tienen una finalidad epistémica; o, lo que es lo mismo, tienen por objeto producir, revisar o hacer progresar el conocimiento.

Dentro de las ciencias puras se puede a su vez distinguir entre ciencias formales y ciencias factuales o empíricas<sup>5</sup>. Las ciencias formales, como la lógica o la matemática, estudian ideas o, más precisamente, la forma de las ideas y las fórmulas analíticas que las expresan<sup>6</sup>. Estas ciencias no se refieren a objetos, hechos o eventos que se encuentran en la realidad, ni utilizan la realidad para convalidar sus fórmulas<sup>7</sup>. Así, por ejemplo, la verdad lógica no depende de los valores veritativos ni de la interpretación que se haga de los signos que participan en la operación lógica. Es decir, en tanto ciencia formal, la lógica es autosuficiente con respecto al contenido y al método porque no necesita recurrir a la experiencia ni para asignarle significación a sus términos ni para convalidar sus resultados. La verdad resultante de la lógica, entonces, es una verdad formal y completa.

Las ciencias factuales, por el contrario, se refieren a hechos que ocurren en el mundo.

---

<sup>4</sup> Las subdistinciones que siguen las tomo de M. BUNGE (2000), *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*, 1a. ed. (corr. de la 2a. ed. de Ariel), México, Siglo XXI Editores, pp.39 y ss., y de E. D. KLEMKE (1998b), "Introduction to Part I: 'Science and Pseudoscience'", KLEMKE, HOLLINGER, Y RUDGE, *Introductory Readings...*, cit. (n.1), pp.29-37. Campbell las denomina ciencia pura y ciencia práctica, para referirse al estudio intelectual puro y al cuerpo de conocimientos útiles y prácticos, respectivamente, sin prejuzgar sobre el empleo de los mismos para hacer el bien o el mal. Se trata de dos aspectos, el puro y el práctico, que son inseparables para una cabal comprensión de la ciencia. N. CAMPBELL (1921), *What is Science?*, Londres, Methuen & co. Ltd, pp.1 y ss. Llega también a afirmar que las ciencias aplicadas son un instrumento de pensamiento y una forma de pensar (p.182).

<sup>5</sup> La diferencia terminológica entre ciencia factual y ciencia empírica se debe, según parece sugerir Bunge, al acento que ponen en distintos aspectos de la ciencia: en su objeto (el mundo de los hechos), y en el modo de convalidación de su pretensión de verdad (a través de la experiencia), respectivamente. BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.42. En adelante usaré estas expresiones indistintamente, porque ambos aspectos –objeto y convalidación– se recogen en varios conceptos de ciencia no formales. Por su parte, Hempel usa una terminología diversa cuando afirma que la ciencia puede ser empírica y no empírica, dependiendo de si sus enunciados se encuentran o no apoyados por evidencia de este tipo. C. G. HEMPEL (1966), *Philosophy of Natural Science*, Nueva Jersey, Prentice Hall, p.1.

<sup>6</sup> Siguiendo a Bunge, fórmulas analíticas son aquellas que pueden convalidarse por un mero análisis racional, pudiendo la analiticidad ser sintáctica o semántica. BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.39.

<sup>7</sup> R. CARNAP (1995), *An Introduction to the Philosophy of Science* [1966], Nueva York, Dover.

Son el resultado de la aplicación de sus fórmulas e hipótesis a la experiencia. En este caso, tanto el contenido como el método que estas ciencias emplean están condicionados por la realidad. Dado que el acceso a esta realidad está mediado por la percepción sensorial individual del mundo externo, que su interpretación se hace a partir de una información incompleta y parcial, y que el lenguaje natural en que percepción e interpretación se expresan es abierto, cabe considerar con más detención el carácter veritativo del conocimiento producido por las ciencias factuales. Parte de los autores se inclinan a pensar que ya no se trata de una verdad completa, como en las ciencias formales, sino de una verdad parcial, toda vez que las soluciones de las investigaciones científicas factuales son aproximadas y susceptibles de corregirse a la luz de nuevos experimentos, técnicas o datos<sup>8</sup>. Por otra parte, la distinción entre ciencia formal y factual no implica que la segunda esté completamente desvinculada de la primera. Más bien al contrario. La ciencia factual presupone la ciencia formal, haciendo uso normalmente de los principios de razonamiento lógico e incluso algunas veces de herramientas matemáticas<sup>9</sup>.

Forman parte de las ciencias factuales las ciencias naturales (ya sean ciencias físicas, como la física o la química, ya sean ciencias de la vida y del comportamiento, como la biología) y las ciencias sociales (como la sociología o la ciencia política). No obstante, el carácter científico de algunas disciplinas sociales no es un tema del todo pacífico. Así, mientras no resulta controvertido que la filosofía quede fuera del ámbito científico, la científicidad de la economía o de la historia ha sido muchas veces puesta en discusión. La psicología, por su parte, se encuentra en algún punto intermedio entre ambas ciencias factuales<sup>10</sup>, siendo clasificada unas veces dentro de las ciencias naturales (psicología individual) y otras veces dentro de las ciencias sociales (psicología social), dependiendo de las subespecialidades propias dentro de este campo. También puede suceder que un área de conocimiento que no es científica en una época determinada llegue a adquirir este carácter con el tiempo<sup>11</sup>. De esto se concluye que el carácter científico depende tanto del grado de evolución de una determinada disciplina como de las coordenadas espacio-temporales dentro

---

<sup>8</sup> Sobre este punto se volverá más adelante, *infra* 4.1.

<sup>9</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.40, pp.327-328. Bunge precisa que la ciencia factual emplea la lógica ordinaria o bivalente, que es una de entre las teorías lógicas posibles.

<sup>10</sup> HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), p.1. La división entre psicología individual y social la hace BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.41.

<sup>11</sup> Así por ejemplo, en los años veinte se mencionaba como ejemplo la potencialidad de la economía para convertirse en una disciplina científica. CAMPBELL, *What is Science?*, cit. (n.4), p.15. Hoy en día algunos autores sí que la consideran como tal. BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.41.

de las cuales se desarrolle<sup>12</sup>.

Las ciencias puras se diferencian de las ciencias aplicadas y las tecnologías, que emplean el conocimiento científico de las primeras para fines prácticos, como lo es, por ejemplo, el aumento del bienestar de un grupo social. Persiguen, pues, una finalidad utilitaria. Si bien son distinguibles de las ciencias puras, dependen de ellas en tanto aplican el conocimiento científico desarrollado por éstas. A través de las distintas técnicas, se busca controlar, planificar e incrementar el progreso tecnológico. Así, mientras que la patología es un ejemplo de ciencia aplicada, por su parte la ingeniería eléctrica, la medicina, la inteligencia artificial son ejemplos de ramas de la tecnología contemporánea.

Como la distinción entre ciencias puras y ciencias aplicadas pone de manifiesto, la ciencia puede ser, por una parte, concebida exclusivamente como un medio para satisfacer deseos puramente intelectuales de los científicos y, por otra, como la posibilidad de aplicar los conocimientos científicos a la vida práctica o a casos reales. Este valor práctico de la ciencia deriva de la capacidad de las leyes que ésta formula para predecir el comportamiento del mundo exterior, y que permiten describirlo, explicarlo y, en alguna medida, controlarlo. La ciencia sirve, de esta forma, como guía de la acción práctica en la elección de los medios para obtener un fin o resultado. Pero el carácter deseable del fin –proponen algunos– queda excluido del campo científico. Existiendo varios posibles cursos científicos de acción, el mejor medio será aquel que sea más eficiente en la consecución del fin<sup>13</sup>.

La aplicación de la ciencia a la vida práctica depende en última instancia del conocimiento de leyes que constatan ciertas relaciones entre eventos. Mediante el establecimiento de leyes, lo único que la ciencia afirma es que si esto y aquello ocurre, algo más también ocurrirá. En las cuestiones prácticas, por el contrario, esta afirmación hipotética debe convertirse en una afirmación definitiva que asevere que algo ha efectivamente ocurrido<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Campbell utiliza un argumento similar aplicable a la división entre las distintas ciencias: el área o las materias que hoy se consideran como pertenecientes a cada ciencia particular es el resultado de un accidente histórico o de una convención de la comunidad científica. CAMPBELL, *What is Science?*, cit. (n.4), p.13.

<sup>13</sup> N. CAMPBELL (1964), "The Applications of Science [1952]", KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE, *Introductory Readings...*, cit. (n.1), pp.225-239.

<sup>14</sup> CAMPBELL, "The Applications of Science", cit. (n.13), p.230. Más abajo se dedica un apartado especial a las leyes científicas (3.4.2).

### 1.1.2. Ciencias naturales y ciencias sociales

Como se señaló más arriba, el carácter científico de las que conocemos comúnmente como ciencias sociales es un tema debatido. Parte de la literatura realiza una distinción tajante entre ciencias naturales y ciencias sociales precisamente con la intención de negarle la calidad de ciencia a esta última; negación que depende directamente del concepto de ciencia que se adopte. Otros, en cambio, pese a que mantienen que entre estos dos tipos de ciencia hay una diferencia –principalmente de objeto–, son de la opinión de que las ciencias sociales son una auténtica ciencia y que incluso comparten con las ciencias naturales un mismo método<sup>15</sup>. Esta última posición se vincula con una hipótesis ontológica, que atribuye a la realidad una estructura multi-nivel, y que permite explicar, primero, por qué hay ciencias distintas para el estudio de sistemas físicos, organismos o sociedades, y segundo, que esas ciencias, pese a ser distintas, están interrelacionadas<sup>16</sup>.

Lo que sí queda claro es que las ciencias naturales y sociales coinciden en que nos dicen algo del mundo, esto es, describen o explican fenómenos de la naturaleza o fenómenos humanos, a diferencia de lo que sucede con la lógica o las matemáticas. También ambos sectores del saber pueden predecir fenómenos o comportamientos futuros, independientemente de que el grado de certeza en la predicción pueda ser distinto en uno y otro caso. Sin embargo, el elemento normativo que se emplea en diversas ramas de las ciencias sociales –y que consiste, por ejemplo, en la regulación o evaluación de ciertos comportamientos o eventos producidos por el hombre– no parece estar presente en las ciencias de la naturaleza.

Popper, por ejemplo, defiende unas ciencias sociales que se asemejan a las ciencias naturales no sólo en emplear el mismo método (que dicho sucintamente, consiste en proponer soluciones tentativas a los problemas y someter a la crítica dichas soluciones intentando refutarlas), sino también en que la actividad de los científicos en estas dos disciplinas está afectada a problemas y desafíos similares relacionados con la subjetividad/objetividad que se atribuye comúnmente a las actitudes vertidas en –y a los

---

<sup>15</sup> Más abajo se vuelve sobre este aspecto, cuando se desarrolla la tesis de la unidad del método científico, *infra* 3.3.1.

<sup>16</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.601.

resultados de— sus investigaciones<sup>17</sup>.

Otros autores han llamado la atención sobre la necesidad de la interdependencia entre los distintos campos científicos. Así, por ejemplo, la investigación en ciencias naturales podría avanzar precisamente por medio de la aplicación de teorías y desarrollos propuestos desde las ciencias naturales, a la vez que las ciencias sociales recogen ideas y métodos matemáticos para mejorar la descripción de los procesos sociales. Se declara, así, que la distinción entre ciencias naturales y ciencias sociales es menos tajante de lo que parece, y que el intercambio entre métodos y enfoques no sólo es ventajoso, sino que puede fertilizar las investigaciones en todos estos campos<sup>18</sup>.

La idea de deslindar las ciencias naturales de las ciencias sociales se propone tanto desde un sector de los científicos naturales, que niegan el carácter científico a las ciencias sociales, como desde dentro de las propias ciencias sociales, que claman autonomía y método propio, sin por ello negar la rigurosidad del conocimiento producido por ellas. Se han propuesto, asimismo, criterios que permitan comparar las ventajas de uno u otro tipo de ciencias<sup>19</sup>.

La tendencia emancipadora de las ciencias sociales es la que ha posibilitado la formación de estudios filosóficos propios en torno a las ciencias sociales, dando origen a lo que se conoce como “filosofía de las ciencias sociales”<sup>20</sup>. Se han identificado tres variedades de filosofía de las ciencias sociales: la metaideología, la metafísica y la metodología. La primera de ellas revisa las principales ideologías empleadas por los científicos sociales en la legitimación científica de su actividad. Tres son estas principales ideologías, que consideran, respectivamente, a las ciencias sociales como: 1) una actividad explicativa de validez culturalmente universal; 2) una actividad interpretativamente neutra; 3) una actividad

---

<sup>17</sup> K. R. POPPER (1996), “The Logic of the Social Sciences”, *In Search of a Better World. Lectures and Essays from Thirty Years*, Londres y Nueva York, Routledge. Véase *infra* 4.2.

<sup>18</sup> Esta es la opinión vertida en una Conferencia de científicos patrocinada por la Rockefeller Foundation realizada en octubre de 1949 en Princeton, Nueva Jersey, que puede verse en J. Q. STEWART (1950), “The Natural Sciences Applied to Social Theory (Declaration of Interdependence in Research)”, *Science*, vol.111, pp.500.

<sup>19</sup> Estos criterios son: 1) invariabilidad de las observaciones; 2) objetividad de las observaciones y explicaciones; 3) verificabilidad de las hipótesis; 4) exactitud de los hallazgos; 5) mensurabilidad de los fenómenos; 6) constancia de las relaciones numéricas; 7) predictibilidad de eventos futuros; 8) distancia con respecto a la experiencia cotidiana; 9) estándares de admisión y requisitos. F. MACHLUP (1998), “Are the Social Sciences Really Inferior?” KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE, *Introductory Readings...*, cit. (n.1), pp.135-153.

<sup>20</sup> Sobre este asunto, puede consultarse la siguiente antología que reúne trabajos de los últimos veinticinco años en el ámbito de filosofía de las ciencias sociales, una vez desplazado el problema sobre el carácter científico que históricamente las aquejaba: S. P. TURNER y P. A. ROTH (2003), *The Blackwell Guide to Philosophy of Social Science*, Oxford, Blackwell.

independiente o libre de valores. La metafísica, por su parte, se ocupa de cuestiones que surgen por la interacción y agregación social. La metodología, por último, se concentra en dos tipos de preguntas: aquellas preguntas metodológicas importadas desde las ciencias sociales (por ejemplo, relativas a la observación, explicación, leyes, teorías, inferencias, estadísticas, confirmación) y aquellas propias de las ciencias sociales (como la cuestión de si es preferible seguir una metodología individualista o economicista)<sup>21</sup>.

Aun asumiendo que las ciencias naturales y ciencias sociales son ciencias de diverso tipo, puede subsistir el problema de cómo trazar la línea divisoria entre ambas. Kuhn mantiene un diálogo con Taylor respecto de este punto en particular<sup>22</sup>. Para Taylor, señala Kuhn, las “ciencias humanas” estudian las acciones del hombre consideradas como comportamientos. Comprender estas acciones o recuperar el significado de estos comportamientos requiere de una interpretación hermenéutica. En tanto el comportamiento está condicionado culturalmente, este tipo de interpretación varía de cultura en cultura, e incluso de individuo en individuo. La intencionalidad del comportamiento es lo que distingue el estudio de las acciones humanas del estudio de los fenómenos naturales. Estos últimos, entonces, no requieren nada parecido a la interpretación por parte de los sujetos, es decir, son independientes de aquélla. Kuhn cree que esta visión es equivocada. Tanto los conceptos sociales como los de las ciencias naturales dan forma –modelan– al mundo al que se aplican y dependen de la contexto cultural en el que se gestan, para luego transmitirse –y modificarse– de generación en generación. No son, pues, categorías neutrales, sino conjuntos de conceptos en tanto productos históricos, incrustados en la cultura respectiva, heredados, y que deben ser interpretados de acuerdo a métodos históricos y antropológicos. Por otra parte, el tránsito de un paradigma arraigado en la ciencia normal a otro es posible en ambos ámbitos de conocimiento<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> P. PETTIT (2006), “Philosophy of Social Science [1996]”, BORCHERT, *Encyclopedia of Philosophy*, vol.6, *cit.* (n.3) pp.533-536.

<sup>22</sup> T. S. KUHN (1998), “The Natural and the Human Sciences [1989]”, KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE, *Introductory Readings...*, *cit.* (n.1), pp.128-134. El texto de Taylor en comentario es Ch. TAYLOR (1971), “Interpretation and the Sciences of Man”, *Review of Metaphysics*, vol.25, n.1, pp.3-51.

<sup>23</sup> Más detalles sobre la teoría de Kuhn serán tratados más adelante, 3.5.4.

## 1.2. Ciencia y derecho

La relación entre ciencia y derecho depende, por una parte, de cómo se conceptualicen “ciencia” y “derecho” y, por otra, de qué ámbito de estas áreas del conocimiento es el que se quiere relacionar. No es éste el lugar para hacer un examen exhaustivo de estos conceptos ni de estas relaciones. Me limitaré más bien a señalar que la interacción entre estas áreas de conocimiento puede estudiarse desde distintos puntos de vista, como por ejemplo: 1) los avances científicos pueden generar la necesidad de ser regulados jurídicamente<sup>24</sup>; 2) el derecho puede emplear evidencia científica de expertos en ciertos ámbitos, como lo hace la criminología<sup>25</sup>; 3) el derecho puede recurrir de forma genérica al empleo del método científico; 4) la relación entre ambas áreas puede hacerse fundamentalmente con el fin de atribuir carácter científico a la ciencia del derecho, a la dogmática jurídica o a la jurisprudencia<sup>26</sup>.

Mucho se ha discutido sobre este último punto, esto es, sobre el carácter científico del estudio sobre el derecho y sobre qué tipo de ciencia sería. Un conocido ejemplo de autor que se opone al carácter científico de la ciencia del derecho es Von Kirchmann. Para negarle la científicidad a la jurisprudencia, parte de un determinado concepto de método científico y de una determinada forma de entender el conocimiento sobre las leyes de la naturaleza. Así, considera que el método científico que permite alcanzar la verdad objetiva es el experimental. Éste lleva a descubrir leyes universales, inmutables y válidas en todo tiempo y lugar<sup>27</sup>. Dado que la jurisprudencia no cumple con estas características, no es ciencia. El argumento continua señalando que “[m]ientras que las ciencias que han utilizado el principio experimental han ido progresando, la jurisprudencia, que en otro tiempo tuvo un lugar

---

<sup>24</sup> Piénsese en los múltiples desafíos que plantean los desarrollos tecnológicos o las investigaciones genéticas para el derecho. A partir de la década de los 60, surgen una serie de revistas especializadas que analizan, desde diversos ángulos, la relación entre derecho y ciencia. Ejemplos de ellas son *IDEA, Journal of Law and Technology*; *Jurimetrics. The Journal of Law, Science and Technology*; y *The Journal of Philosophy, Science and Law*. Además, durante esta década y la siguiente se realizan una serie de recopilaciones bibliográficas que analizan diferentes aspectos de la confrontación entre estos ámbitos del conocimiento. Véase, entre otros, M. L. COHEN (1975), “On the Literature of the Relations between Law and Science”, *Newsletter of the Program on Public Conceptions of Science*, n.12, pp.31-41; M. L. COHEN y J. STEPAN (1976), “Literature of the Law-Science Confrontation, 1965-1975 (Continued)”, *Newsletter of the Program on Public Conceptions of Science*, n.14, pp.32-84; M. L. COHEN y J. STEPAN (1976), “Literature of the Law-Science Confrontation, 1965-1975 (Continued)”, *Newsletter of the Program on Public Conceptions of Science*, n.15, pp.18-46.

<sup>25</sup> P. L. KIRK (1964), “The Interrelationship of Law and Science”, *Buffalo Law Review*, vol.13, pp.393-401.

<sup>26</sup> Una introducción excelente a la polémica sobre el carácter científico de la dogmática jurídica la constituye el libro de A. CALSAMIGLIA (1986), *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp.52-59.



privilegiado entre las ciencias, ha permanecido estacionaria. El principio de observación, de la subordinación de la especulación a la experiencia, fue adoptado por todas las ciencias, y los resultados de este nuevo método lindaron pronto en lo maravilloso. Los descubrimientos se sucedieron unos a otros. Si antes lo que un siglo creyera fervientemente establecido por especulaciones ilusas se veía arrumbado, en el siguiente, por otras especulaciones de no menor calibre, ahora en cambio se estaba en posesión de un suelo firme”. Por otra parte, ante al progreso de la ciencia producido por el método experimental y el estancamiento del derecho, está el problema de la inmutabilidad de las leyes de la naturaleza frente a la mutabilidad del derecho, que este autor describe así: “aunque el descubrimiento de las leyes de la naturaleza y su poder haya requerido grandes esfuerzos, tales leyes son, por lo menos, tan verdaderas en la actualidad como para tiempos pasados y seguirán siéndolo siempre. Muy otra es la situación de la ciencia jurídica. Cuando tras largos años de esfuerzo ha logrado encontrar el verdadero concepto, la ley de una institución, hace tiempo que el objeto se ha transformado. La ciencia llega siempre tarde en relación con la evolución progresiva; no puede alcanzar nunca actualidad”<sup>28</sup>.

Kelsen, por el contrario, es un entusiasta defensor de considerar la ciencia del derecho –esto es, aquella que tiene por objeto conocer y describir el derecho o las normas jurídicas– una auténtica ciencia. Así, siguiendo la distinción de Dilthey entre ciencias de la naturaleza y ciencias del espíritu, Kelsen identifica a la ciencia del derecho como una ciencia del espíritu<sup>29</sup>. Para Dilthey, las ciencias de la naturaleza estudian todos aquellos fenómenos externos al hombre (leyes y uniformidades de ciertos fenómenos, singularidades de otros). Por ciencias del espíritu, por otra parte, Dilthey entiende el conjunto de ciencias que tienen por objeto la realidad histórico-social. Son aquellas que se ocupan de la estructura histórica del mundo humano, de hechos sociales, de relaciones entre los individuos. En estas ciencias, el sujeto del saber es idéntico a su objeto. El estudio del género humano o de la realidad histórico-social del hombre (historia, economía política, ciencias del derecho y del estado, ciencias de la religión, estudio de la literatura, poesía, artes figurativas, música, sistemas filosóficos, psicología) debe, según este autor, constituirse como ciencia autónoma por ser incomparable

---

<sup>28</sup> J. H. VON KIRCHMANN (1949), *La jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, p.36 y 40.

<sup>29</sup> Véase el prólogo a la primera edición de H. Kelsen (1983), *Teoría pura del derecho* [1960, 2ª ed.], México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, p.9. “Derecho y ciencia del derecho” en Kelsen es tratado en el punto 1.1., Capítulo III.

con el estudio de la experiencia sensible acerca de la naturaleza<sup>30</sup>.

Es ampliamente conocida la metodología seguida por Kelsen en su *Teoría pura del derecho*. Su objetivo era lograr construir una ciencia del derecho pura, desprovista de elementos no jurídicos y que se aproximase al ideal de objetividad y exactitud de toda ciencia. La ciencia jurídica, por tanto, consiste según este autor en conocer el derecho positivo o las normas jurídicas, así como describir dichas normas jurídicas que prescriben determinadas conductas. Por último, la ciencia del derecho, en tanto ciencia social, se distingue de las ciencias naturales porque su objeto, el derecho, “es un orden normativo del comportamiento recíproco de los seres humanos” que puede diferenciarse, como fenómeno social, de los fenómenos de la naturaleza<sup>31</sup>.

Una defensa distinta del estatuto científico de la jurisprudencia es la que realiza Pound. Señala que ésta es una ciencia normativa, es decir, se refiere a lo que debería hacerse, a diferencia de las ciencias naturales que tienen que ver con lo que es y que, por ello, dependen de la observación y de la experimentación. Las normas, en tanto patrones autoritativos que regulan cómo deberían ser las conductas y decisiones, pueden funcionar como guías de conducta, guías de decisiones, amenazas de determinada consecuencia jurídica, o razones para predecir una acción de la administración de justicia u otra autoridad<sup>32</sup>.

Para otros el problema no radicaría en preguntarse por la científicidad de la dogmática. El “conocimiento sobre el derecho no aumenta por el hecho de que califiquemos la dogmática de ciencia. Nuestro conocimiento sólo aumenta si describimos más y mejor”, esto es, si se muestran cuáles son los presupuestos y reglas del juego que operan dentro de una comunidad que desarrolla una actividad llamada dogmática jurídica<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> W. DILTHEY (1966), *Introducción a las ciencias de espíritu*, Madrid, Selecta de Revista de Occidente, pp.39-51.

<sup>31</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.29), pp.81 y ss. Sólo cuando la sociedad, agrega Kelsen, “es entendida como un orden normativo de interacción humana, como un objeto concebido en forma distinta del orden causal de la naturaleza, puede contraponerse la ciencia de la sociedad a la ciencia de la naturaleza”. *Ibid.*, p.90.

<sup>32</sup> R. POUND (1934), “Law and the Science of Law in Recent Theories”, *Yale Law Journal*, vol.43, n.4, pp.525-536, en p.532.

<sup>33</sup> CALSAMIGLIA, *Introducción a la ciencia del derecho*, cit. (n.26), p.47.

### 1.3. Ciencia y valores

El debate sobre el lugar de los valores en la ciencia ha generado, especialmente durante las últimas décadas, una importante literatura y ha captado la atención de diversos foros académicos<sup>34</sup>. Este debate puede resumirse en las preguntas de si *puede* existir una ciencia libre de valores, de si la ciencia *es* valorativamente neutra, o de si esta neutralidad *debe ser* un requisito de la cientificidad de la actividad de los científicos. Las dos principales posiciones confrontadas, una ciencia libre de valores (*free-value science*) y una ciencia infiltrada por valores (*value-laden science*), asumen distintos criterios de demarcación entre ciencia y no ciencia, a la vez que presuponen formas diversas de entender las relaciones entre hechos y valores, y propiedades tales como la verdad, objetividad y racionalidad científicas, entre otras. Además de las precisiones conceptuales y la forma en que se interrelacionan los conceptos en cada propuesta, se debe tener presente que cuando se habla de “valores” suelen haber algunas distinciones que los mismos partidarios de la segunda posición han introducido para defender sus tesis. En el espectro abierto por estas posiciones, hay tesis intermedias que son matizaciones, complejizaciones o especificaciones de aquéllas. Aquí sólo presentaré brevemente algunos rasgos de las dos tesis antes mencionadas, de la mano de los autores más representativos.

Por un lado, se encuentra la concepción de una ciencia libre de valores, cuyo propósito es enfatizar la objetividad y racionalidad de la actividad científica. La ciencia, según esta tesis, describe los objetos o fenómenos como son y no formula proposiciones sobre cómo deberían ser. Parte de una distinción tajante entre hechos y valores, y de un criterio de demarcación entre ciencia y no ciencia, que es a la vez el método científico y la garantía de la verdad y objetividad de los enunciados científicos: la verificación o comprobación empírica. Esto significa que el conocimiento científico no está influido por posiciones morales y políticas de los científicos, sino que se basa sólo en la evidencia empírica que le sirve de respaldo.

Son representantes de esta tesis los positivistas lógicos. Ayer es uno de ellos. Como empirista radical, denuncia el obstáculo que presentan la ética y la estética como ramas del conocimiento especulativo. Esto lo lleva a separar estrictamente los enunciados empíricos,

---

<sup>34</sup> Véase, a modo de ejemplo, los textos que se reúnen en H. KINCAID, J. DUPRÉ y A. WYLIE (2007), *Value-Free Science? Ideals and Illusions*, Oxford, Oxford University Press. Véase también el libro de KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE (eds.), *Introductory Readings...*, cit. (n.1), Part 6: “Science and Values”, en especial los textos de C. HEMPEL, “Science and Human Values”, pp.499-514; y E. MCMULLIN, “Values in Science”, pp.515-538.

que son verificables y susceptibles de verdad o falsedad, de los juicios éticos, que no son susceptibles de verdad o falsedad, sino de aprobación o desaprobación. Más aún, señala que no existen criterios para probar la validez de estos últimos juicios, no sólo porque la existencia de símbolos éticos no agrega nada al contenido fáctico de un enunciado, sino que porque no hay enunciado fáctico alguno que pueda ser calificado de verdadero y falso, ni por tanto ser verificado. Se trata únicamente de la expresión de sentimientos morales<sup>35</sup>.

En igual sentido, Carnap señala que “la validez objetiva de un valor o norma (incluso en la concepción de los filósofos de los valores) no es empíricamente verificable ni deducible de proposiciones empíricas; y no puede, por lo tanto, ser afirmada de ninguna manera (a través de una proposición con sentido)”<sup>36</sup>.

Anteriormente a estos dos positivistas, ya se había afirmado contundentemente que no podían existir morales científicas y que tampoco podía existir una ciencia inmoral. Esto se debe a que los principios y postulados de la ciencia, al igual que los de la geometría, sólo pueden ser indicativos. Y de ello se deduce que, si las premisas del silogismo científico tienen modo indicativo, también lo serán sus conclusiones. Si sus premisas no son imperativas, no pueden producir como conclusión una proposición que confirme o contradiga la moral<sup>37</sup>.

Algunos autores han introducido matizaciones a la perspectiva de los positivistas, al mantener la distinción entre ciencia y valores, sin despojar a estos últimos de significado y racionalidad. Así, se ha sostenido que el razonamiento científico sólo está referido a lo que hay, existe o es, pero no incluye valoraciones ni consideraciones sobre lo deseable, bueno o malo. El sistema conceptual empleado por los científicos no incluye emociones. Otra característica de la ciencia es que los enunciados científicos no pueden producir directrices o guías éticas. Esto no quiere decir que las directrices éticas no sean significativas ni susceptibles de racionalidad y coherencia; por el contrario, a ellas son aplicables el pensamiento lógico y el conocimiento empírico. Pese a que desde el punto de vista de la lógica sus axiomas son arbitrarios, no lo son desde otros puntos de vista (psicológico,

---

<sup>35</sup> A. J. AYER (1990), *Language, Truth and Logic* [1936], Londres, Penguin, pp.104-112. En punto 3.2. del Capítulo II hay mayores referencias a la tesis de Ayer. Véase también Ch. STEVENSON (1975), *Facts and Values. Studies in Ethical Analysis*, Westport, Conn., Greenwood Press.

<sup>36</sup> R. CARNAP (1959), “The Elimination of Metaphysics Through Logical Analysis of Language”, A. J. AYER (ed.), *Logical Positivism*, Nueva York, The Free Press, pp.60-81, en p.77.

<sup>37</sup> H. POINCARÉ (1964b), “Morality and Science (1913)”, BRONSTEIN, KRIKORIAN, y WIENER, *Basic Problems of Philosophy*, cit. (n.13), pp.257-258.

genético, etc.)<sup>38</sup>.

La tesis de que la ciencia está condicionada por o infiltrada de valores ha sido sostenida por varios filósofos y científicos, tanto en las ciencias naturales como en las ciencias sociales<sup>39</sup>. Criticando la tesis positivista, se ha sostenido que no se puede sino aceptar que los científicos realizan juicios de valor, por ejemplo, al seleccionar los problemas a estudiar o al aceptar o rechazar una hipótesis, y que estos juicios no son decisiones extracientíficas, sino que penetran en el método científico y modifican la idea de objetividad. Dado que las hipótesis científicas nunca pueden ser verificadas por completo, la decisión de considerar la evidencia como suficientemente fuerte o que la probabilidad sea lo suficientemente alta para garantizar la aceptación de la hipótesis son juicios de valor de los cuales el científico no puede escapar; juicios que se intensifican cuando hay un riesgo que puede generar un error en la hipótesis<sup>40</sup>. Quine inclina la balanza en favor de su propia tesis en su conocida polémica con Carnap, manteniendo una posición holista de la ciencia que termina por desdibujar la dicotomía entre hechos y valores, preguntas teóricas y prácticas, juicios analíticos y sintéticos<sup>41</sup>.

Los positivistas replicarían a esta crítica señalando que no tiene en consideración la distinción entre distintos tipos de problemas: teóricos, técnicos y de *policy*. Los primeros se resuelven mediante la observación, viendo qué sucede; y los segundos, que son especificaciones de los primeros, se resuelven de igual forma. Los problemas de *policy*, en cambio, no se solucionan con la observación, sino que envuelven consideraciones de deber ser<sup>42</sup>.

Uno de los importantes exponentes de la tesis de que la ciencia no está libre de

---

<sup>38</sup> A. EINSTEIN (1953), "The Laws of Science and the Laws of Ethics [1950]", FEIGL y BRODBECK (eds.), *Readings in the Philosophy of Science*, cit. (n.1), pp.779-780.

<sup>39</sup> Hay una extensa literatura que defiende esta concepción (incluyendo representantes de diversas ramas de las ciencias sociales, teorías feministas, etc.). Véase, entre otros, G. C. HOMANS (1978), "What Kind of a Myth Is the Myth of a Value-free Social Science?" *Social Science Quarterly*, vol.58, n.4, pp.530-541; K. INTEMANN (2001), "Science and Values: Are Value Judgments Always Irrelevant to the Justification of Scientific Claims?" *Philosophy of Science*, vol.68, n.3, pp.506-518. En el ámbito español, véase los trabajos de J. ECHEVERRÍA (2002), *Ciencia y Valores*, Barcelona, Destino y de F. J. RODRÍGUEZ ALCÁZAR (2000), *Ciencia, valores y relativismo. Una defensa de la filosofía de la ciencia*, Granada, Comares.

<sup>40</sup> R. RUDNER, "The Scientist *Qua* Scientist Makes Value Judgments", KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE (eds.), *Introductory Readings...*, cit. (n.1), pp.492-498.

<sup>41</sup> W. V. QUINE (1951a), "On Carnap's Views on Ontology", *Philosophical Studies*, vol.2, n.5, pp.65-72.

<sup>42</sup> J. A. PASSMORE (1953), "Can the Social Sciences be Value-Free? [1949]", FEIGL y BRODBECK (eds.), *Readings in the Philosophy of Science*, cit. (n.1), pp.674-676.

valores es Kuhn<sup>43</sup>. Según este autor, cada elección individual que debe realizar el científico entre teorías en competencia depende de una mezcla de factores objetivos y subjetivos, o de la combinación de criterios compartidos e individuales. Esta afirmación no es más que una descripción de lo que sucede en la ciencia cuando hay que elegir una teoría y descartar otras. Los críticos apuntan que es cierto que en el contexto de descubrimiento ingresan estos valores subjetivos –que asemejan a una muestra de debilidad humana–, pero que eso es irrelevante para la objetividad científica; objetividad que ingresa en la ciencia en el momento en que las teorías son sometidas a prueba, justificadas o evaluadas. Esta distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación –contra-argumenta Kuhn– es útil sólo con fines pedagógicos, ya que las consideraciones relevantes para el contexto de descubrimiento lo son también para el de justificación. Concluye este autor que los valores son esenciales para guiar las elecciones científicas y para comprender cómo se desarrolla la actividad científica.

Una tesis en esta misma línea es la que sostiene Longino cuando afirma que es absurdo concebir las ciencias naturales como libre de valores. “La práctica científica –insiste– está gobernada por normas y valores generados por un entendimiento de los fines de la investigación científica”. Tradicionalmente, se suele distinguir entre dos tipos de valores: los constitutivos y los contextuales. Los constitutivos son la fuente de las reglas que determinan qué se considera método científico o una práctica científica aceptable. Por ejemplo, si entendemos que el fin de dicha actividad consiste en la obtención de explicaciones de la naturaleza, qué se entienda por buena explicación es una cuestión gobernada por valores –que pueden consistir en criterios de verdad, exactitud, simplicidad, entre otros. La presencia de este tipo de valores no es negada por los precursores de una ciencia neutra. Los valores contextuales, por su parte, son aquellos valores personales, sociales y culturales que pertenecen al contexto en el que se desarrolla la actividad científica. Es el ingreso de estas preferencias subjetivas individuales o grupales en la actividad científica el blanco de ataque de las tesis de la ciencia neutral. Esta autora comienza cuestionando la viabilidad misma de esta distinción. Luego de revisar las posiciones positivistas, holistas y realistas, se inclina en favor de un empirismo contextualizado. Dedicar su estudio a la defensa de una ciencia cargada o infiltrada de valores o ideología, a justificar por qué la ciencia debe ser entendida como una práctica

---

<sup>43</sup> T. S. KUHN (1977), “Objectivity, Value Judgment, and Theory Choice”, *The Essential Tension*, Chicago, University of Chicago Press, pp.320-339.

social contextualizada, a explicar que una ciencia permeada por valores no es necesariamente sinónimo de mala ciencia y a reformular, conforme con estos presupuestos, los conceptos de racionalidad y objetividad científicas<sup>44</sup>.

Las clasificaciones y distinciones hasta aquí expuestas representan sólo algunas de las generalmente empleadas por los filósofos de la ciencia<sup>45</sup>, y una de las posibles ordenaciones de aquellas. En adelante, usaré ‘ciencia’ –en singular– como sinónimo de ciencia factual o empírica; ‘ciencias naturales’ y ‘ciencias sociales’ para exhibir alguna característica relevante de uno u otro grupo de disciplinas; y ‘lógica’ y ‘matemática’ para referirme a cada una de estas ciencias formales no empíricas.

## **2. El carácter científico de una disciplina: distintas respuestas**

He dicho antes que la importancia de examinar distintos conceptos de ciencia deriva del prestigio que acompaña al conocimiento científico, que se traduce en una confianza social en la exactitud de los métodos empleados para obtenerlo y en la objetividad, certeza o verdad que suele atribuírsele a este producto cognitivo. Pareciese haber algo en el conocimiento producido por la ciencia que es epistémicamente distinto a otros tipos de conocimiento – conocimiento común, conocimiento moral, conocimiento como producto de la reflexión filosófica, conocimiento jurídico– y que ese ‘algo’ distinto le confiere una relevancia especial dentro de la teoría del conocimiento general o un sitio privilegiado dentro del ámbito de lo cognoscible.

En lo que sigue no me ocuparé de una definición lexicológica de ciencia, sino de cuáles son los elementos empleados por los autores para indicar los rasgos constitutivos de la

---

<sup>44</sup> H. LONGINO (1990), *Science as Social Knowledge: Values and Objectivity in Scientific Inquiry*, Princeton, Princeton University Press, pp.3-37.

<sup>45</sup> Otra distinción, de menor relevancia, es aquella entre ciencias destinadas a descubrir leyes universales (*law-finding science*) y ciencias destinadas a descubrir hechos particulares (*fact-finding science*). La física y la química, en tanto que pretenden fijar leyes cuya validez no esté restringida por factores espacio-temporales, son ejemplos del primer tipo de ciencias, mientras que la geografía o la historia, para aquellos que las consideran científicas, serían expresiones del segundo tipo, en tanto están condicionadas por eventos locales. Algunos conceptos de ciencia se opondrían a esta clasificación señalando que sólo pueden llamarse ciencia las disciplinas que formulan enunciados universales o generales, es decir, leyes, y que precisamente por el hecho de no formular leyes generales, disciplinas como la geografía, que sólo registra datos que luego son útiles para otras ciencias, no pueden considerarse científicas. Ésta es la opinión de BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.32.

ciencia, o las condiciones suficientes y necesarias para que un área de conocimiento sea considerada científica. Dicho de otra forma, estudiaré algunas propuestas teóricas sobre qué es lo que confiere el carácter científico a una disciplina. Esto presupone que una primera gran clasificación aplicable al conocimiento es aquella que distingue entre conocimiento científico y no científico. No se trata, por tanto, de distinguir entre conocimiento y mera opinión –entre *episteme* y *doxa*–, sino entre niveles diferenciables cognitivamente.

Otra distinción importante a tener en cuenta es aquella entre científicidad o carácter científico y verdad. Una ley o teoría puede ser científica de acuerdo con uno o más elementos constitutivos del concepto de ciencia en un momento determinado, y sin embargo probarse falsa a la luz de nuevos datos empíricos, un descubrimiento científico sobrevenido o nuevas técnicas o instrumentos. Es decir, la verdad de las leyes y teorías científicas es relativa al corpus de conocimiento científico disponible en el momento en que surgen y durante el tiempo en que se tengan por válidas o mientras no sean desplazadas por nuevas leyes y teorías.

Por último, y antes de considerar los elementos distintivos del concepto de ciencia, querría enunciar que la distinción entre ciencia y no ciencia, por difícil que sea a veces establecerla o por borrosa que sea la frontera entre ellas, es distinta a la distinción entre ciencia y pseudociencia.

Del estudio de las propuestas de distintos autores y tendencias en filosofía de la ciencia, se puede intentar identificar conceptos de ciencias que se construyen a partir de: a) el objeto de estudio o conocimiento; b) la finalidad de la investigación científica; c) el método científico; d) los criterios de demarcación entre ciencia y no ciencia; y e) la comunidad y las tradiciones científicas. Existen también otras propuestas, que no serán aquí tratadas por no constituir en realidad una tesis como tal, sino elementos mencionados por algunos autores de forma tangencial y no sistemática, tales como el nivel de progreso de las disciplinas científicas, la prevalencia de una teoría sobre otras o la ausencia de factor de responsabilidad del científico para con el método o resultados<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Véase, por ejemplo, W. B. GALLIE (1957b), “What Makes a Subject Scientific?” *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.8, n.30, pp.118-139. Para este autor, lo que hace a una materia científica es que haya sido en los hechos aceptada –o que se haya afirmado que debe ser aceptada –dentro de una determinada tradición científica. Una posición similar es la de Kuhn, que se verá más adelante (*infra* 3.5.4). Pollock, por su parte, señala que hay una ambigüedad inherente a la pregunta ‘¿qué convierte en científica una materia?’, que puede ser entendida bien como a) si hay algo en una materia –en su naturaleza o en su tratamiento– que la marque definitivamente como científica, o b) qué hace a una materia potencialmente científica, en el sentido de que pueda



## 2.1. El objeto de conocimiento

Una forma de determinar si una disciplina es o no científica es examinando su objeto de estudio. En las ciencias naturales este criterio se ha utilizado, en un primer sentido, cuando se dice que la materia o contenido que es objeto del estudio científico es la naturaleza o, en una formulación distinta, los fenómenos, hechos o eventos del mundo exterior. La excesiva generalidad –o falta de especificidad– del criterio en cuestión, la posibilidad de que su aplicación conduzca a la inclusión de casi cualquier tipo de conocimiento dentro del ámbito de la ciencia, el hecho de que para su comprensión se requiera dotar de significados más precisos a los términos “naturaleza” y “mundo exterior”<sup>47</sup>, son algunos de los problemas que aconsejan abandonar esta concepción o que sugieren combinarla con otra, como por ejemplo, la caracterización de la ciencia de acuerdo con su particular forma de estudiar un objeto o tema.

Pero la definición de lo científico por medio de su objeto puede entenderse también en un segundo sentido. La ciencia –se ha sostenido– es el estudio de aquellos juicios o enunciados respecto de los cuales se puede obtener acuerdo universal<sup>48</sup>. Según esta concepción, la creencia en el mundo exterior estaría causada por la existencia de cosas sobre las que es posible un acuerdo universal. Esto no quiere decir –precisan quienes sostienen esta tesis– que haya acuerdo sobre la naturaleza, sobre el mundo exterior o sobre las proposiciones científicas que expresan eventos o fenómenos; sólo quiere decir que hay acuerdo universal en la materia sobre la cual recaen las proposiciones científicas. Así, toda experiencia que no alcance este criterio de acuerdo universal no formaría parte del contenido de la ciencia.

---

ser incluida en la tradición científica. Este último sentido es fácil de determinar e irrelevante, según este autor, puesto que el hecho de reconocer a una disciplina como científica o jurídica dentro de determinada tradición nada dice de porqué la disciplina es científica o jurídica. Por otra parte, el carácter científico no depende de que la materia forme parte de una disciplina, sino que precisamente forma parte de la disciplina porque tiene ciertas características que se estiman científicas. La ciencia, a diferencia de la historia, la economía y el derecho, se estudia sin la necesidad de asumir factores de responsabilidad en la materia de estudio para dar cuenta de su status o comportamiento. Tampoco se emplea la responsabilidad como instrumento frente a una crítica o aprobación del método o de los resultados obtenidos. S. POLLOCK (1958), “What Makes a Subject Scientific?” *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.9, n.34, pp.130-132.

<sup>47</sup> Así, por ejemplo, una posibilidad es considerar la naturaleza como todo aquello que existe en el mundo y no es humano; o, dicho de otra forma, todo lo que el hombre considera externo a sí mismo. CAMPBELL, *What is Science?*, cit. (n.4), pp.10-11.

<sup>48</sup> Este es el criterio desarrollado por Campbell. Es el mismo autor quien presenta algunas objeciones, seguidas de precisiones o aclaraciones para mantener el criterio, y que serán expuestas a continuación. *Ibid.*, pp.27-36, 37-57.

No obstante, este criterio es susceptible de crítica, ya que si se incluye como partícipes del acuerdo universal a todas las personas pasadas, presentes y futuras, dicho acuerdo no podría existir porque no hay ningún evento que todos ellos puedan percibir. Sin embargo, contra-argumentan sus partidarios, la objeción se produce porque se desatiende una cuestión: en realidad, la ciencia no estudia todos los eventos o fenómenos particulares, sino que estudia sólo cierto tipo de relaciones entre eventos particulares. Estas relaciones son del tipo ‘*si un evento sucede, entonces otro evento sucederá*’ –como por ejemplo la relación expresada en la proposición ‘si el metal se calienta, entonces se dilata’– y respecto de este tipo de relaciones todos las personas podrían estar de acuerdo. Frecuentemente, esta relación sobre la que recae el acuerdo universal se ha llamado ‘causa-efecto’ o ‘ley de la naturaleza’. En principio, estas leyes de la naturaleza establecen asociaciones invariables entre eventos o entre propiedades de ciertos objetos, aunque a veces puede suceder que una asociación que en un momento era invariable puede dejar de serlo tras nuevos descubrimientos científicos. Si bien esto puede decirse en general, es importante apuntar que, para esta concepción, hay relaciones que no son causa-efecto y que aún así son consideradas leyes de acuerdo universal, como las leyes numéricas u otras relaciones entre eventos en el tiempo.

También se ha criticado esta tesis señalando que lo que se denomina algunas veces la “materia científica” no es más que un conglomerado de problemas y de soluciones tentativas, y su demarcación es puramente artificial. Lo que existe realmente son problemas y tradiciones científicas, así como un método crítico para aproximarse a aquéllos, que permite atribuir carácter científico a una actividad<sup>49</sup>.

De lo expuesto hasta ahora parece desprenderse que el criterio del acuerdo universal sobre las materias de las que se ocupa la ciencia, recogidas en las proposiciones científicas, no es un elemento claro para distinguir la ciencia de la no-ciencia, ya que un mismo problema (o una misma materia u objeto) puede ser abordado de forma científica o acientífica. El rasgo definitorio parecería estar relacionado con la finalidad de la ciencia y con su método.

---

<sup>49</sup> POPPER, “The Logic of the Social Sciences”, *cit.* (n.17), p.69.

## 2.2. La finalidad de la ciencia: describir, explicar y predecir

Que la ciencia tenga por finalidad describir, explicar y/o predecir eventos es una afirmación que muchos estarían dispuestos a aceptar. No obstante, en las primeras décadas del siglo XX, diversos autores oponían radicalmente la descripción a la explicación como finalidades de la ciencia, abogando en favor de la primera. Para ellos, el primer objetivo de la ciencia era describir los eventos o la realidad misma, a lo cual generalmente añadían la predicción como finalidad secundaria. Otros, en cambio, restaban valor a la descripción y se centraban exclusivamente en la explicación. Algunos autores llegan incluso a asimilar formalmente la explicación a la predicción. En definitiva, en qué consista la descripción, la explicación y la predicción<sup>50</sup> en la ciencia es una cuestión que ha recibido distintas respuestas, que serán brevemente expuestas a continuación.

### 2.2.1. Descripción en la ciencia

La tesis según la cual la ciencia tiene primordialmente una finalidad descriptiva, llamada por algunos autores “descriptivismo”, postula que la ciencia no da realmente respuesta a la pregunta *por qué* ocurre un determinado evento, o *por qué* dos o más eventos se relacionan de cierta forma. Los eventos no *deben* ocurrir, en el sentido de que la investigación científica no puede dar a conocer que exista una necesidad lógica de que acaezca dicho fenómeno. La ciencia sólo responde a la pregunta *cómo* ocurren los eventos o *cómo* se relacionan, creando sistemas de descripción lo más precisos y comprensivos posibles<sup>51</sup>.

Uno de los exponentes de la perspectiva descriptivista es Hobson. Para este autor, la función de la ciencia es describir lo percibido por el observador. Así, una ley científica describe una secuencia particular de eventos físicos independientes o externos al observador (aunque siempre se requiera de la presencia de éste para que sean percibidos) y una teoría

---

<sup>50</sup> En el derecho se dan conflictos teóricos similares, al menos en lo concerniente a la descripción y la predicción. Que el derecho describa hechos o normas, o que prediga hechos o actitudes de los aplicadores del derecho, es una disputa que aún está vigente entre los teóricos del derecho. Véase las discusiones a propósito de los discursos sobre el concepto de derecho, Capítulo III.

<sup>51</sup> Nagel expone esta postura, para luego criticarla. E. NAGEL (1964), “Patterns of Scientific Explanation”, BRONSTEIN, KRIKORIAN, y WIENER, *Basic Problems of Philosophy*, cit. (n.13), pp.271-281, en p.280.

científica consiste en un esquema conceptual descriptivo de mayor complejidad que la ley<sup>52</sup>. La visión descriptiva de la función de las ciencias naturales hace que el estudio de los fenómenos físicos sea, según este autor, ontológicamente neutro. Esto quiere decir que la existencia y eficiencia de las ciencias naturales, en tanto sistema que organiza las percepciones físicas, es independiente de la respuesta que se dé sobre la naturaleza de la realidad. En otras palabras, el debate sobre la existencia o inexistencia de la materia o de la realidad (representado, por ejemplo, por el materialismo realista de Locke versus el inmaterialismo de Berkeley) no tienen ninguna importancia para la ciencia, porque ésta se ocupa de describir y clasificar lo que se percibe –el orden perceptual– y no el mundo real<sup>53</sup>.

Ernst Mach y Karl Pearson son otros dos representantes del descriptivismo. Mach aboga en favor de la descripción como característica fundamental de las ciencias<sup>54</sup>, cuando afirma que “la descripción es la construcción de los hechos en el pensamiento, y esta construcción es frecuentemente, en las ciencias experimentales, la condición de su real ejecución”. En un intento por ejemplificar su afirmación, señala que para el físico las unidades métricas son las piedras fundantes, los conceptos son las indicaciones para construir, y los hechos son el resultado de la construcción. De esta forma, el “imaginario mental es casi un substituto completo del hecho, y por medio de aquél podemos averiguar todas las propiedades de los hechos”<sup>55</sup>.

Pearson, por su parte, insiste en que la física moderna se limita a describir fenómenos naturales reduciéndolos a conceptos. Se ocupa, pues, sólo de cómo suceden estos fenómenos, y no de por qué, que siempre es un misterio. Así, por ejemplo, si una persona arroja una piedra a una ventana, el observador sólo puede describir el movimiento de la piedra y la ventana rompiéndose, pero es incapaz de afirmar por qué una etapa sigue a

---

<sup>52</sup> “La idea muy común de que la función de las Ciencias Naturales es explicar los fenómenos físicos no puede ser aceptada como verdadera, a menos que la palabra ‘explicar’ sea usada en un sentido muy limitado. No siendo aplicables al mundo de los fenómenos físicos las nociones de causa eficiente, y de necesidad lógica, la función de las Ciencias Naturales es describir conceptualmente una secuencia de hechos han de ser observados en la naturaleza; pero las ciencias naturales no pueden dar cuenta de la existencia de dichas secuencias, y por ello no puede explicar el fenómeno en el mundo físico, en el más estricto sentido en el cual puede usarse el término explicación. Así, las ciencias naturales describen, tanto como pueden, *cómo*, o de acuerdo con qué reglas ocurren los fenómenos, pero es completamente incompetente para contestar la pregunta *por qué* ocurren”. [En inglés se usa el singular ‘natural science’ y no el plural ‘ciencias naturales’ como en castellano]. E. W. HOBSON (1923), *The Domain of Natural Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press.

<sup>53</sup> HOBSON, *The Domain of Natural Sciences*, cit. (n.52), pp.52-57.

<sup>54</sup> E. MACH (1919), *The Science of Mechanics. A Critical and Historical Account of its Developments*, Chicago, Londres, The Open Court publishing company, p.5. Este autor se basa en la teoría descriptiva del conocido matemático y físico alemán Gustav Robert Kirchhoff.

<sup>55</sup> E. MACH (1898), “On the Principle of Comparison in Physics”, *Popular Scientific Lectures*, Chicago, The Open Court publishing company, pp.236-258, en p.253.

la otra. Lo mismo ocurre cuando describimos cómo una piedra cae a la tierra o cómo se mueve el sol, casos en los cuales no tenemos respuesta sobre por qué ocurren estos fenómenos. Sus reflexiones se encargan de recordar constantemente al lector que la ciencia consiste en describir y no en explicar; que la ley científica es descripción y no prescripción; y que sólo se puede admitir el término explicación si se toma en un sentido descriptivo, pero no si con él se quiere denotar la idea de necesidad que parece subyacer a las relaciones de causalidad, o causa-efecto<sup>56</sup>.

Dentro de la variedad de tesis de esta corriente, pueden distinguirse tres grandes grupos: el descriptivismo radical, el ‘cajanegrismo’ y el ‘antipictorialismo’<sup>57</sup>. Todos ellos se fundan, con mayor o menor intensidad, en la necesidad de alcanzar certeza e infalibilidad en las ciencias, de lo cual, según los descriptivistas, son enemigas las hipótesis o especulaciones teóricas. El descriptivismo radical afirma que la investigación científica consiste única y exclusivamente en observaciones de hechos, o en ordenar y condensar estos datos u observaciones. En contra de esta tesis se señala que la descripción total y completa de la realidad es imposible; que aunque fuese posible, la ciencia no está interesada en la descripción de todo lo observable, sino sólo en aquellos eventos que puedan ser relevantes para apoyar un objetivo, una opinión o un interés; que la ciencia es deliberadamente parcial en la observación de hechos, ya que selecciona variables y descarta otras; y, por último, que la descripción detallada de hechos es insuficiente para el conocimiento científico, el cual necesita de la teoría y de la relación o conexión entre estos hechos o datos obtenidos aisladamente de la experiencia.

El ‘cajanegrismo’ o teoría de la ‘caja negra’ tiene por objeto sistematizar y comprimir datos, pero sin interpretarlos<sup>58</sup>. La teoría de la caja negra “trata su objeto o tema como si fuera un sistema desprovisto de estructura interna: atiende al comportamiento del sistema y lo trata como una unidad simple”, donde sólo se pueden identificar las causas netas (*inputs*) y los efectos netos (*outputs*), pero no los mecanismos, procesos o variables que median entre dichas causas y dichos efectos. Esta teoría –sugiere la crítica– impide indagar en los mecanismos que están debajo de la superficie de las cosas e impide también atender a hechos nuevos o tratar de

---

<sup>56</sup> K. PEARSON (1911), *The Grammar of Science. Part I - Physical*, Londres, Adam and Charles Black, pp.118-121, p.viii (prefacio a la segunda edición), y p.87.

<sup>57</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), pp.613-618. Estos dos últimos neologismos son los empleados por el autor en M. BUNGE (1981), *Teoría y realidad*, 3ª ed., Barcelona, Ariel.

<sup>58</sup> Esta construcción se opone a las teorías representacionales, que emplean ‘cajas traslúcidas’, las cuales permitirían entender cómo funciona el sistema o, lo que es lo mismo, determinar los mecanismos que median entre las variables en cuestión. BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), pp.546-552.

forma más profunda los ya conocidos descriptivamente<sup>59</sup>.

El ‘antipictorialismo’, por último, se opone a las explicaciones mediante modelos representables o susceptibles de comunicación gráfica, afirmando que los modelos teóricos tienen que ser simbólicos y no icónicos. Esta tesis es una reacción en contra de los modelos mecanicistas, que intentan reducir los hechos y objetos a sus propiedades mecánicas. Sin embargo, se argumenta que lo problemático no es el aspecto pictórico de los modelos mecanicistas, sino la falta de contrastación y la falsedad de este tipo de modelos.

Luego de repasar brevemente estas teorías y algunas de sus críticas, cabe preguntarse si la descripción juega algún papel en la ciencia. Y la respuesta es afirmativa. La ciencia normalmente emplea –e incluso necesita de– la descripción de eventos bien para poder constatar repeticiones de un hecho previamente descrito, bien para singularizar un nuevo tipo de hecho observado. Sin embargo, como se ha apuntado y se desarrollará con detalle más adelante, las descripciones no son suficientes para la actividad científica, sino que ésta requiere de una estructura conceptual y teórica a partir de la cual describir, explicar y predecir objetos o eventos. De acuerdo con esta posible relación entre descripciones y teorías, se puede clasificar a las primeras en dos tipos: no-teóricas y teóricas. La descripción no-teórica está formulada en lenguaje ordinario y se refiere a hechos singulares. La descripción teórica, por su parte, presupone la aceptación de conceptos teóricos o de algunas teorías, y se refiere a un modelo de una clase de hechos<sup>60</sup>.

### 2.2.2. La explicación en la ciencia

Que la segunda finalidad de la ciencia consista en explicar es un tópico que ha captado la atención de una gran cantidad de autores. Las explicaciones son respuestas a la pregunta *¿por qué?*, que está presente en todos los procesos de comprensión de los fenómenos del mundo de la experiencia, en toda investigación racional, entre las cuales se encuentra la investigación científica. Genéricamente, una explicación consiste en expresar un enunciado o aserción de una forma más aceptable o satisfactoria<sup>61</sup>. Esta explicación se realiza

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.547.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p.617.

<sup>61</sup> CAMPBELL, *What is Science?*, cit. (n.4), pp.77-109. Un análisis extenso de distintas concepciones sobre la explicación en la ciencia puede verse en S. PSILLOS (2007), “Past and Contemporary Perspectives on

habitualmente a través de teorías que cumplen la función de hacer el mundo –o los eventos o fenómenos particulares– más inteligible.

En un artículo que es un clásico dentro de los estudios sobre explicación científica, Hempel y Oppenheim indagan *in extenso* sobre el modelo adecuado de explicación científica y la estructura lógica de los argumentos que plasman dicha explicación<sup>62</sup>. Según estos autores, las explicaciones constan de dos partes: el *explanandum* y el *explanans*<sup>63</sup>. El *explanandum* es la oración que describe el fenómeno que se quiere explicar. Dicho en otras palabras, el *explanandum* es la oración que describe el fenómeno generador y objeto de la explicación, que puede consistir en un evento individual, un fenómeno histórico descrito estadísticamente, una ley universal, una teoría científica, o una regularidad estadística. El *explanans* es la clase de oraciones que se utilizan para dar cuenta de un fenómeno, y que expresan las razones o motivos de aquél. El *explanans* se compone de dos subclases de oraciones: aquellas que contienen condiciones previas o antecedentes específicos y aquel conjunto de oraciones que expresa leyes generales. Ambas partes deben satisfacer condiciones lógicas y empíricas de adecuación para que la explicación sea sólida. Dentro de las condiciones lógicas, se mencionan: a) que el *explanandum* sea consecuencia lógica del *explanans*; b) que el *explanans* contenga leyes generales (para que sea posible la derivación del *explanandum*); c) que el *explanans* tenga contenido empírico. La condición de adecuación empírica consiste en que d) las oraciones que constituyen el *explanans* sean verdaderas. Esta ‘corrección factual’ – corrección epistémica en nuestra terminología– es necesaria para que la explicación sea válida, aún cuando la verdad del *explanans* se afirme sobre la base de evidencia inicial limitada, y con independencia de que la evidencia posterior revele que una de esas oraciones

---

Explanation”, *General Philosophy of Science: Focal Issues*, T. A. F. KUIPERS (ed.), Amsterdam, North Holland, pp.97-173. Una primera parte hace un interesante recorrido histórico por las nociones de explicación en Aristóteles (explicación como demostración), Descartes (explicación mecánica), Leibniz (explicación teleológica), Newton (explicación dinámica), Hume (en contra de la necesidad de la naturaleza en la explicación), Kant (explicación metafísica), y Mill (explicación como unificación). En una segunda parte, analiza las distintas tesis sobre la explicación científica durante el siglo XX, partiendo de la concepción de los positivistas lógicos, y poniendo especial atención al modelo de explicación deductivo-nomológico de Hempel.

<sup>62</sup> C. G. HEMPEL y P. OPPENHEIM (1948), “Studies in the Logic of Explanation”, *Philosophy of Science*, vol.15, n.2, pp.135-175. Una crítica al modelo de explicación de estos autores puede encontrarse en M. SCRIVEN (1988), “Explanations, Predictions, and Laws”, *Theories of Explanation*, J. C. PITT (ed.), Nueva York, Oxford University Press, pp.51-74. Este autor indica, entre otras cosas, que su modelo es deficiente en cuanto no hace algunas distinciones lógicas cruciales (entre explicaciones, razones de las explicaciones, predicciones, cosas a ser explicadas y descripciones de estas cosas), es restrictiva al dejar fuera muchos ejemplos científicos al tiempo que admite esquemas no explicativos, y no se ocupa de las nociones de contexto, juicio y comprensión; nociones que este autor considera fundamentales para dar cuenta de la explicación.

<sup>63</sup> Los autores apuntan que no emplean los términos más usuales ‘explicandum’ y ‘explicans’, derivados igualmente del latín *explanare*, con el objeto de reservar su uso para los contextos de explicación de significados. HEMPEL y OPPENHEIM, “Studies in the Logic of Explanation”, *cit.* (n.62), p.136, n.2.

era falsa.

La explicación puede simbolizarse a través de una deducción lógica de la forma siguiente:

$$\begin{array}{rcl}
 C_1, C_2, \dots, C_k & \text{proposiciones sobre condiciones antecedentes} & \left. \vphantom{\begin{array}{l} C_1, C_2, \dots, C_k \\ L_1, L_2, \dots, L_n \end{array}} \right\} \text{Explanans} \\
 L_1, L_2, \dots, L_n & \text{leyes generales} & \\
 \hline
 E & \text{descripción del fenómeno empírico} & \left. \vphantom{\begin{array}{l} C_1, C_2, \dots, C_k \\ L_1, L_2, \dots, L_n \end{array}} \right\} \text{Explanandum}
 \end{array}$$

Tanto la explicación como la predicción siguen esta misma forma lógica, requieren de la concurrencia de los mismos cuatro requisitos de adecuación antes mencionados y sólo difieren desde el punto de vista pragmático: o bien se parte de un hecho que ocurrió y se reconstruye a través de condiciones previas y leyes, o bien se parte de estas dos últimas subclases de oraciones y se deriva un fenómeno que no ha ocurrido<sup>64</sup>. Más aún, para estos autores la interrelación de explicación y predicción es tal que la propia importancia de la explicación científica radica precisamente en su potencial predictivo<sup>65</sup>.

El tipo de explicación recién mencionado suele denominarse “explicación causal”, en el sentido de que las condiciones previas “causan” el evento cuya regularidad es descrita por las leyes generales. Este tipo de explicación difiere de la explicación estadística, que consiste en mostrar que, a largo plazo, un porcentaje explícitamente establecido de todos los casos que satisfacen un conjunto de condiciones está acompañado de un evento de un tipo determinado.

La explicación de eventos particulares se hace subsumiéndolos en leyes generales, y la explicación de regularidades o de leyes se hace subsumiéndolas en regularidades más generales o completas, o en teorías. En este sentido, las explicaciones pueden tener distinto nivel de generalidad y abstracción. El concepto de leyes sólo se aplica –en el estudio de estos autores– a proposiciones verdaderas, y no a aquellas que tengan un alto grado de confirmación (relativo al grado de evidencia disponible al tiempo de formularse una ley), toda vez que el uso común en la ciencia y en la investigación metodológica –arguyen– no parece

<sup>64</sup> Véase la crítica de Rescher a esta asimilación (*infra* pp.37 y ss.). Reichenbach expresa esta semejanza usando los términos *postdictability* y *predictability* para enfatizar la orientación hacia el pasado o el futuro de la explicación y predicción respectivamente. H. REICHENBACH (1944), *Philosophical Foundations of Quantum Mechanics*, Berkeley, Los Angeles, University of California Press, p.13.

<sup>65</sup> HEMPEL y OPPENHEIM, “Studies in the Logic of Explanation”, *cit.* (n.62), p.138.



incluir el concepto relativizado de ley que resultaría de aplicarse este último criterio<sup>66</sup>. Toda ley debe, además, satisfacer otro conjunto de condiciones para ser una ley general. Es ésta la cuestión que Goodman denominó “*lawlike sentence*”<sup>67</sup>, esto es, oraciones que cumplen con las condiciones para ser consideradas una ley, pero que pueden no serlo por contener proposiciones falsas (incumpliendo, por tanto, el requisito fáctico de verdad). Es decir, las *lawlike sentence* no prejuzgan sobre el contenido material –verdadero o falso– de las proposiciones, sino sobre características formales. Este tipo de oraciones pueden ser fundamentales o derivadas, presentando las primeras las siguientes características: 1) tienen forma lógica<sup>68</sup>; 2) no contienen designaciones esenciales o ineliminables a objetos específicos; 3) no se limitan a ámbitos finitos; 4) sus predicados son totalmente universales o puramente cualitativos, esto es, no requieren referirse a otro objeto particular o a una posición espacio-temporal (como “líquido”, “rojo”, “más caliente que”, etc.)<sup>69</sup>. Las leyes derivadas, por su parte, se siguen de una ley fundamental, y tienen también carácter universal, pese a que no satisfagan todas o algunas de las demás características.

La existencia de leyes de la naturaleza, en el sentido de leyes empleadas por el modelo deductivo-nomológico de explicación (que se denomina también *covering law model*), ha sido criticado por algunos autores. Según Cartwright, por ejemplo, el problema de este modelo de explicación consiste suponer que existe una gran cantidad de leyes –o en extremo, que todo está regulado– que permiten explicar los fenómenos de la naturaleza, cuando en realidad estas leyes son escasas y muchas explicaciones científicas no están cubiertas por leyes, sino por lo que la autora denomina generalizaciones *ceteris paribus*, esto es, generalizaciones que sólo es posible aplicar a un fenómeno que cumple con condiciones especiales o incluso ideales. Estas generalizaciones *ceteris paribus* no son verdaderas, pero sí cumplen un rol fundamental en la explicación científica, a falta de una ley que cubra el fenómeno en cuestión<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, pp.152 ss.

<sup>67</sup> N. GOODMAN (1947), “The Problem of Counterfactual Conditionals”, *The Journal of Philosophy*, vol.44, n.5, pp.113-128, en p.125. Una *lawlike sentence* es una oración que, sea o no verdadera, cumple los demás requisitos de la definición de ley. Este autor reformula luego la definición señalando que una oración es *lawlike* si su aceptación no depende de la determinación de ninguna instancia dada (p.126).

<sup>68</sup> Esto va usualmente acompañado, según los autores, de una forma condicional, pese a no ser esta condicionalidad un requisito indispensable. Una oración condicional tiene la siguiente forma: “universalmente, si se cumple un determinado conjunto de condiciones, C, entonces otro conjunto de condiciones especificadas, se cumple también”. HEMPEL y OPPENHEIM, “Studies in the Logic of Explanation”, *cit.* (n.62), p.153.

<sup>69</sup> El concepto de predicado puramente cualitativo es vago. Esta apertura puede ser problemática a la hora de determinar si una oración satisface o no los requisitos de *lawlikeness*.

<sup>70</sup> N. CARTWRIGHT (1998), “The Truth Doesn’t Explain Much”, KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE, *Introductory Readings...*, *cit.* (n.1), pp.233-240.

Las explicaciones pueden ser principalmente de dos tipos<sup>71</sup>: nomológico-deductivas (N-D) o probabilísticas (inductivas). Las primeras se fundan en, y tienen la forma de, leyes universales, como la simbolizada más arriba. Un ejemplo de estos enunciados de forma universal es “siempre que la temperatura de un gas aumenta mientras su presión permanece constante, su volumen aumenta”. La mayoría de las veces, este tipo de leyes establecen conexiones entre características cuantitativas físicas, como volumen, temperatura, presión, o entre procesos, como tiempo y distancia. Las explicaciones nomológico-deductivas, por tanto, subsumen bien un evento particular, bien una regularidad de la naturaleza, en leyes generales. Se trata de eventos que ocurrieron, pueden ocurrir o pudieron haber ocurrido. Su forma básica es “en todos aquellos casos en que las condiciones del tipo X se cumplan, también se cumplirán las condiciones del tipo Y”.

Sin embargo, no todos los enunciados universales son leyes, ya que hay generalizaciones accidentales –como por ejemplo, “todas las rocas en esta caja contienen hierro”– que no pueden considerarse leyes, aunque sean afirmaciones verdaderas, ya que no sirven como explicación. En el ejemplo antes mencionado, el hecho de que una piedra contenga hierro no puede explicarse por medio del enunciado general de que todas las piedras en la caja contengan hierro. Por otra parte, las generalizaciones accidentales no sirven para apoyar condicionales contrafácticos<sup>72</sup>, de la forma “si A fuese o hubiese sucedido, entonces B sería o habría sucedido”. Este es el caso, por ejemplo, del enunciado “si esta vela de parafina hubiese sido puesta en un hervidor de agua hirviendo, se hubiese derretido”, que puede apoyarse en las leyes que establecen que la parafina es líquida sobre los 60°C y que el punto de ebullición del agua es 100°C. Por el contrario, el enunciado general “todas las rocas en esta caja contienen hierro” no sirve para apoyar un enunciado contrafáctico como “si esta piedrecilla hubiese sido puesta en la caja, contendría hierro”<sup>73</sup>.

Un segundo tipo de explicaciones son las probabilísticas, en las cuales el *explanandum* de un evento no puede afirmarse con certeza deductiva, sino con mayor o menor probabilidad. Los enunciados generales que forman parte del *explanans* se denominan

---

<sup>71</sup> En los párrafos que siguen me apoyo en la exposición de HEMPEL, y tomo prestados algunos ejemplos citados en los capítulos 5 y 6 de su *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), pp.47-84.

<sup>72</sup> Sobre el problema de los contrafácticos en la ciencia véase en especial R. M. CHISHOLM (1946), “The contrary-to-fact conditional”, *Mind*, vol.55, n.220, pp.289-307, y GOODMAN, “The Problem of Counterfactual Conditionals”, cit. (n.67).

<sup>73</sup> Estos ejemplos los tomo de HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), pp.55-56.

también leyes probabilísticas o leyes de forma probabilística<sup>74</sup>. Este tipo de explicaciones comparten con la explicación N-D el hecho de que un evento es explicado en relación con otros eventos descritos mediante leyes. Pero mientras que en un caso estas leyes tienen forma probabilística, en el otro tienen forma deductiva, por lo cual el *explanandum* se espera sólo con cierto grado de probabilidad o con certeza, respectivamente.

La probabilidad de las explicaciones probabilísticas puede ser lógica o estadística. La primera es una “relación lógica cuantitativa entre enunciados *definitivos*”, mientras que la segunda es “una relación cuantitativa entre *tipos de eventos* repetibles”. Ambos tipos, no obstante, satisfacen ciertos principios básicos de la probabilidad matemática<sup>75</sup>.

Más elaborada es la distinción entre estos dos tipos de probabilidad realizada por Carnap en varios de sus escritos<sup>76</sup>. Después de efectuar un recorrido por algunos de los conceptos de probabilidad más relevantes<sup>77</sup>, señala que es importante distinguir entre probabilidad como frecuencia relativa a largo plazo (probabilidad estadística) y probabilidad como grado de confirmación (probabilidad lógica o inductiva). Como ejemplo del primer tipo se suele mencionar que la probabilidad de obtener el número uno al lanzar un dado es de 1/6, probabilidad que se obtiene tras numerosas repeticiones de lanzamientos del dado. Pese a que Carnap se ocupa sobre todo de explicar el concepto de probabilidad lógica, no rechaza el uso de la probabilidad estadística o, lo que es lo mismo, del concepto de frecuencia en la ciencia. Más aún, señala que es un concepto importante para el lenguaje científico, toda vez que los enunciados sobre probabilidad estadística dentro de la ciencia son enunciados sintéticos o empíricos, esto es, con contenido fáctico. En este sentido, una hipótesis que contenga un

---

<sup>74</sup> Ver *infra* 3.4.2.

<sup>75</sup> Estos principios son: a) el valor numérico posible de ambas es entre 0 y 1; b) la probabilidad de ocurrencia para uno de dos resultados mutuamente excluyentes de un experimento aleatorio es la suma de las probabilidades de los resultados tomados por separado; c) la probabilidad de un resultado que necesariamente ocurre en todos los casos –tal como R o no R– es 1. HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), p.63.

<sup>76</sup> Véase CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, cit. (n.7), pp.19-39; R. CARNAP (1945a), “On Inductive Logic”, *Philosophy of Science*, vol.12, n.2, pp.72-97; R. CARNAP (1945b), “The Two Concepts of Probability: The Problem of Probability”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.5, n.4, pp.513-532; R. CARNAP (1947), “On the Application of Inductive Logic”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.8, n.1, pp.133-148; R. CARNAP (1950), *Logical Foundations of Probability*, Chicago, Chicago University Press. Aquí solo se expondrá la tesis, mas no se entrará en detalles sobre su simbolización lógica.

<sup>77</sup> Así, menciona tres hitos en la conceptualización de la probabilidad. En primer lugar, la definición clásica entiende por probabilidad la proporción que existe entre el número de casos favorables y el número de casos posibles. En segundo lugar, la concepción lógica de probabilidad de John Maynard Keynes, que entendía probabilidad como la relación lógica entre dos proposiciones. En tercer lugar, definiciones como la de Mises y Reichenbach se basan en el límite de la frecuencia relativa de una serie infinita. Por otra parte, otras distinciones relativas al concepto de probabilidad, como entre probabilidad filosófica y matemática, o entre probabilidad objetiva y subjetiva, son sólo mencionadas por este autor, quien no entra en su análisis por considerarlas irrelevantes o desafortunadas.

enunciado de probabilidad estadística sólo puede confirmarse por medio de la investigación empírica. La probabilidad lógica, por su parte, es importante especialmente en enunciados meta-científicos, es decir, aquellos enunciados sobre la ciencia. Más precisamente, son enunciados que establecen la relación entre una hipótesis determinada y la evidencia en cuestión, o entre la proposición que afirma la hipótesis y la proposición que afirma la evidencia. La conclusión, en este caso, será un enunciado analítico.

La probabilidad como confirmación es una relación similar a la implicación lógica de las deducciones, aunque sea sólo parcial. En otras palabras, la confirmación consiste en ciertas relaciones lógicas entre oraciones, o entre las proposiciones expresadas por estas oraciones. Aplicado al campo de las hipótesis científicas, lo que interesa al científico es descubrir si, y en qué medida, una hipótesis  $h$  está confirmada por la evidencia observacional  $e$ . En tanto que este grado de confirmación se puede obtener de un análisis lógico de las relaciones entre  $h$  y  $e$ , la pregunta sobre la confirmación es una pregunta lógica, de lógica inductiva<sup>78</sup>. Esta relación lógica consiste en descubrir los vínculos entre los significados de  $h$  y  $e$ . Este nexo entre significados también puede calificarse como relación semántica, si por semántica se entiende, siguiendo a Tarski, la teoría de los significados de las expresiones<sup>79</sup>.

Así las cosas, para Carnap el problema de la confirmación es lógico o semántico, y por tanto distinto de los problemas metodológicos de confirmación (tales como determinar los instrumentos adecuados para someter a prueba las hipótesis, cómo llevar a cabo experimentos, etc.) A propósito de la confirmación lógica, se distinguen además tres conceptos distintos: el concepto positivo ( $h$  está confirmada por  $e$ ); el concepto comparativo ( $h$  es más fuertemente confirmada por  $e$ , que por  $e'$ , o que  $h'$  por  $e'$ ); y el concepto métrico, que consistiría en asignar un valor al grado de confirmación ( $h$  está confirmada en un X% por  $e$ ).

La distinción entre probabilidad estadística y lógica ha sido criticada por distintos autores, incluso por algunos dentro de la propia corriente empirista. Sin embargo, Carnap arguye que la mayoría de las críticas, que sostienen que la probabilidad lógica violaría el principio del empirismo, se deben a una confusión entre los dos tipos de probabilidad. Los

---

<sup>78</sup> Para Carnap, tanto la lógica deductiva como la inductiva se ocupan del análisis de significados y, por tanto, no requieren conocimiento fáctico para solucionar problemas. CARNAP, "The Two Concepts of Probability...", *cit.* (n.76), p.514. Este autor insiste en que aplicar la lógica inductiva al lenguaje de la ciencia no significa que es posible formular un conjunto de reglas fijadas de una vez y para siempre, que conduzca automáticamente de los hechos a las teorías. No hay –enfátiza– tal máquina inductiva.

<sup>79</sup> Véase el conocido artículo de este autor A. TARSKI (1944), "The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics", *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.4, pp.341-376.

enunciados que forman parte de la inducción probabilística son de naturaleza lógica. Por tanto, no es posible derivar conclusiones fácticas de ellos. El principio del empirismo –insiste– sólo puede violarse si se afirma un enunciado u oración fáctica sin el respaldo empírico suficiente, o por las tesis aprioristas. La crítica de Reichenbach, por su parte, consiste en negar la distinción entre los dos tipos de probabilidad, indicando que el concepto de probabilidad lógica debe identificarse con el de probabilidad estadística si se quiere cumplir con los principios del empirismo<sup>80</sup>.

A estos dos principales tipos de explicaciones –deductiva y probabilística– Nagel agrega otras dos: funcionales o teleológicas y genéticas. En algunos contextos –dentro de la biología, por ejemplo– las explicaciones son funcionales y teleológicas, ya que consisten, respectivamente, en indicar una o más funciones que una unidad lleva a cabo para mantener o realizar ciertos rasgos de un sistema al que la unidad pertenece, o en afirmar el rol instrumental de una acción en la realización de un fin u objetivo. Las explicaciones genéticas, por su parte, son aquellas que describen la evolución de un determinado objeto, especie, materia, evento o sistema a partir de patrones anteriores<sup>81</sup>.

Otros elementos importantes de las explicaciones son la relevancia explicatoria y la comprobabilidad. La relevancia de la explicación radica en proporcionar buenas razones para creer que el fenómeno explicado ocurrió o existe. La comprobabilidad se refiere a que el enunciado sea susceptible de test empírico<sup>82</sup>.

Unido a lo anterior, adquiere importancia la determinación de los factores que influyen en la capacidad o poder explicativo de las explicaciones científicas. El poder explicativo de una explicación depende de muchos factores, tales como su ámbito o extensión, su precisión y su profundidad, lo cual puede estimarse de forma diversa en distintas épocas. También es importante que no se trate de explicaciones *ad-hoc* u oportunistas, que se caracterizan por ser *post factum*, rígidas o imperfectibles, y no generalizables<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Para algunas de estas críticas, véase H. REICHENBACH (1938b), *Experience and Prediction*, Chicago, University of Chicago Press, 32-34; H. REICHENBACH (1938a), “On Probability and Induction”, *Philosophy of Science*, vol.5, n.1, pp.21-45. La asimilación que hace Carnap entre lógica inductiva y lógica probabilística se ha considerado una visión bastante limitada sobre la probabilidad. Véase la crítica de G. H. VON WRIGHT (1951), “Carnap’s Theory of Probability”, *The Philosophical Review*, vol.60, n.3, pp.362-374.

<sup>81</sup> La justificación de la afirmación de la necesidad de las proposiciones, al igual que la explicación de por qué las proposiciones son necesarias, concierne a las disciplinas formales como la lógica y la matemática, y no a aquellas disciplinas empíricas. E. NAGEL, “Patterns of Scientific Explanation”, *cit.* (n.51), p.276.

<sup>82</sup> HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, *cit.* (n.5), pp.47-49. Sobre la comprobabilidad de las teorías científicas se hablará más adelante 3.5.2.

<sup>83</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, *cit.* (n 4), pp.603 ss.

Tanto las leyes como las teorías científicas cumplen la función de establecer conexiones sistemáticas entre los datos de la experiencia que hagan posible la derivación de algunos de esos datos de otros. El poder sistemático –explicativo o predictivo– de una teoría *T* está dado por la proporción entre la cantidad de información derivable por medio de *T* y la cantidad inicial de información necesaria para esa derivación; en otras palabras, este poder depende del nivel en que *T* sistematice la información de la clase de datos o información a los que se aplica. Esta es la misma idea que hay detrás de la relación entre el poder sistemático de una teoría y su probabilidad lógica o el grado de confirmación. Ambos son conceptos puramente formales, cuya aplicación a la ciencia requiere la solución de ciertos problemas previos (como el de la estructura lógica del lenguaje de la ciencia) y la interpretación de conceptos científicos<sup>84</sup>.

Algunos autores destacan la racionalidad como característica esencial de la explicación científica. Una explicación es racional cuando proporciona una respuesta racional –dotada de razones o fundamentos– a un *por qué* correctamente formulado<sup>85</sup>. Las explicaciones racionales se diferencian de las pseudo-explicaciones (etiquetación o nominación), de la explicación ordinaria (basada en el conocimiento común) y de la explicación acientífica, que emplea premisas falsas.

Todas las explicaciones racionales –argumenta Bunge<sup>86</sup>– tienen la misma estructura lógica, independiente del contenido de las premisas: suponen una subsunción del *explanandum* bajo una o más generalizaciones o reglas y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del hecho a explicar. Las premisas pueden contener leyes causales o leyes estocásticas (probabilísticas) o incluso ser falsas, pero en todos estos casos se sigue un razonamiento deductivo y, por tanto, concluyente. En otras palabras, “una *explicación racional* de una fórmula *q* [proposiciones y fórmulas proposicionales] es una respuesta a la cuestión ‘¿Por qué *q*?’ y consistente en una argumentación que muestre que *q* se sigue lógicamente de un conjunto de generalizaciones y/o reglas y datos que no contienen a *q*”<sup>87</sup>. Para que se trate de una explicación científica, estas generalizaciones y reglas tienen que

---

<sup>84</sup> HEMPEL y OPPENHEIM, “Studies in the Logic of Explanation”, *cit.* (n.62), pp.164 y ss., en p.167 y 173. Los conceptos científicos cumplen la función fundamental de ser especies de nudos de una red de interrelaciones sistemáticas entre leyes y principios teóricos. HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, *cit.* (n.5), p.94.

<sup>85</sup> E. NAGEL, “Patterns of Scientific Explanation”, *cit.* (n.51), p.271. Sobre la racionalidad en la ciencia en general volveré más adelante (3.2).

<sup>86</sup> En lo que sigue, me apoyo en la clara exposición sobre la explicación de BUNGE, *La investigación científica...*, *cit.* (n.4), pp.562-623.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p.564.

consistir en la totalidad o en una parte de teorías científicas, hipótesis y datos científicos. La explicación científica puede ser de hechos –o más exactamente, de una proposición que describe un hecho– o de leyes.

Puede haber más de una forma de explicar una misma cuestión, es decir, las explicaciones de hechos no son únicas ni definitivas, por distintas razones: un hecho puede describirse de diversas maneras a través de distintas proposiciones; puede haber distintos niveles de explicación o análisis, o distintos focos de interés; el contexto o estado del conocimiento puede permitir distintas explicaciones. Finalmente, Bunge apunta los siguientes rasgos de la explicación: pragmático, semántico, sintáctico, ontológico, gnoseológico y psicológico<sup>88</sup>.

A partir de la década de los setenta, han surgido diversas críticas especialmente referidas a las insuficiencias de las concepciones tradicionales de la explicación científica. Se ha alegado, por ejemplo, que los criterios de relevancia explicatoria de Hempel son muy exigentes y que, por otra parte, no constituyen ni una condición suficiente ni una condición necesaria para la explicación científica. Friedman critica las distintas concepciones sobre la explicación científica, señalando que no resuelven cómo aquélla produce el entendimiento o comprensión científica. Los modelos deductivo-nomológico, el modelo de la reducción de fenómenos desconocidos a conocidos (tesis de la familiaridad) o el modelo de explicación como la relación entre el fenómeno a explicar y ciertos ideales de inteligibilidad del orden natural de cada tradición histórica particular (Toulmin), son limitados para conseguir ese fin. La explicación debe, además de tener las características de generalidad y objetividad, conectarse con la comprensión científica. Este factor de conexión consiste, en opinión de este autor, en que la explicación científica aumenta nuestra comprensión del mundo a través de la reducción del número de fenómenos independientes e inexplicados que aceptamos como verdaderos. Así, se reemplaza un fenómeno por otro más comprensible y, de esta forma, se reducen los fenómenos respecto de los cuales existen razones suficientes en favor de su aceptación. Esta reducción o unificación de los fenómenos independientes en un menor

---

<sup>88</sup> *Ibid.* El rasgo pragmático viene dado porque las explicaciones responden a preguntas acerca del por qué; el semántico consiste en el empleo de fórmulas; el sintáctico se refiere al empleo de proposiciones generales y particulares en la argumentación lógica; el aspecto ontológico consiste en insertar un hecho en un sistema de entidades interrelacionadas por leyes; el aspecto gnoseológico consiste en, a partir del *explicandum* o problema a explicar, buscar hipótesis sobre el *explicans*; y el psicológico reconoce a la explicación el carácter de ser fuente de comprensión.

número de fenómenos permite la comprensión global propia de la ciencia<sup>89</sup>.

Sin embargo, y pese a que este autor señala que la idea de la unificación o reducción en el número de fenómenos independientes sólo ha sido sugerida por un autor con anterioridad a su propuesta, lo cierto es que esquemas de explicación tan propagados como el deductivo-nomológico siguen un patrón bastante similar: el de subsumir eventos particulares en leyes de mayor generalidad y/o abstracción. Por otra parte, sus críticas relativas a que las anteriores teorías sobre la explicación científica no se hacían cargo de la relación por él planteada entre explicación y comprensión sólo pueden aceptarse en cuanto a que aquéllas no lo planteaban de forma explícita, porque la idea de explicar un fenómeno simplificándolo o reconduciéndolo a fenómenos más conocidos o más generales ha estado presente desde las primeras teorías sobre la explicación científica; sobre todo, a lo largo del debate de aquéllas durante las décadas del siglo XX anteriores a su texto.

Otros críticos intentan nuevas formas de clasificar los distintos modelos de explicación científica o reformular elementos presentes en teorías anteriores. Así, por ejemplo, se proponen dos perspectivas distintas para estudiar la explicación científica<sup>90</sup>: ascendente y descendente. La perspectiva ascendente es la que se centra en la explicación de las relaciones causales de eventos individuales; nociones causales que son previas a la noción de explicación. La aproximación descendente es aquella en la que los conceptos explicativos son previos a los conceptos causales y, así, el ideal de la comprensión científica se alcanza al dar una sistematización unificada, deductiva, de las creencias<sup>91</sup>.

Por último, otros autores han criticado aspectos del modelo de relaciones causales de las explicaciones propuesto por Salmon –tales como la lógica o estructura de la explicación y los límites del modelo causal–, defendiéndose en su lugar una noción

---

<sup>89</sup> M. FRIEDMAN (1974), “Explanation and Scientific Understanding”, *The Journal of Philosophy*, vol.71, n.1, pp.5-19.

<sup>90</sup> P. KITCHER (1985), “Two approaches to explanation”, *The Journal of Philosophy*, n.82, pp.632-639. Las ideas vertidas en este artículo y en los artículos citados en las dos siguientes notas son el resultado del debate sostenido en la “Eighty-Second Annual Meeting” de la *American Philosophical Association*, Eastern Division, noviembre de 1985. Ver también de este autor P. KITCHER (1981), “Explanatory Unification”, *Philosophy of Science*, vol.48, n.4, pp.507-531.

<sup>91</sup> W. SALMON (1985), “Conflicting conceptions of scientific explanation”, *The Journal of Philosophy*, n.82, pp.651-654. Además de estas perspectivas, Salmon identifica tres concepciones de explicación: la concepción epistémica (o hempeliana) que considera la explicación como expectabilidad nómica; la explicación modal, que difiere de la anterior en que señala que el *explanandum* se sigue necesariamente del *explanans*; y la concepción óptica, íntimamente ligada con la causalidad, y en el que las explicaciones científicas muestran cómo los eventos se ajustan a la estructura causal del mundo. Para una profundización en la teoría de Salmon, véase W. SALMON (1998), *Causation and Explanation*, Oxford, Oxford University Press.



contextual de lo que es una buena explicación. Pese a que Salmon y su crítico –van Fraassen– están de acuerdo en que las explicaciones deben proveer de cierta información relevante que no se tiene, disienten en que el primero considera que esta información relevante se refiere exclusivamente a las relaciones causales, mientras que el segundo estima que cualquier porción de información puede jugar un rol relevante en la explicación (aproximación pragmática)<sup>92</sup>. Esta última propuesta se conoce como la teoría pragmática de la explicación de van Fraassen<sup>93</sup>. De acuerdo a este autor, explicar un fenómeno es, por una parte, más que tener una teoría sobre el tipo de fenómeno en cuestión; y, por otra parte, va más allá de la adecuación empírica del fenómeno. Una explicación es una respuesta a las preguntas sobre el “por qué” (*why-questions*), que relaciona no sólo el hecho a explicar con una determinada teoría (como tradicionalmente ocurre con las teorías sobre la explicación), sino que además tiene en cuenta el contexto. Tanto la relación de relevancia – que determina qué factores causales son los principales para explicar el fenómeno en cuestión– como la clase de contraste –que consiste en preguntarse por qué otros fenómenos alternativos no ocurrieron– dependen del contexto. En cuanto a la primera, la dependencia contextual permite apreciar que las asimetrías en distintas hipótesis que dan cuenta de un fenómeno se producen precisamente por diferencias contextuales. La mejor respuesta será la que tome en cuenta el contexto en el que se formula la pregunta y en el que ofrece la respuesta. La explicación científica, por su parte, tiene una forma particular que consiste en aducir un tipo especial de información para explicar el fenómeno en cuestión, esto es, información sobre conexiones y procesos causales.

### 2.2.3. La predicción científica

Por último, hay relativo consenso en que la ciencia tiene por objeto predecir fenómenos, e incluso algunos autores afirman que ésta es su finalidad más importante<sup>94</sup>. La predicción consiste en inferir hechos desconocidos de hechos y leyes conocidas,

---

<sup>92</sup> B. C. VAN FRAASSEN (1985), “Salmon on Explanation”, *The Journal of Philosophy*, vol.82, n.11, pp.639-651. Otro desacuerdo consiste en la relación entre explicación y comprensión, toda vez que, a diferencia de Salmon, Van Fraassen sostiene que el entendimiento o comprensión puede aumentar de formas distintas a la explicación.

<sup>93</sup> B. C. VAN FRAASSEN (1980), “The Pragmatics of Explanation”, *The Scientific Image*, Oxford, Clarendon, pp.97-157.

<sup>94</sup> Para Carnap, la inferencia inductiva más importante es la predictiva, esto es, aquella que va desde una muestra a un ejemplo futuro desconocido. En estos casos, se habla de inferencia de probabilidad indirecta. CARNAP, “On Inductive Logic”, *cit.* (n.76), p.86; CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, *cit.* (n.7), p.39.

asignándosele al hecho desconocido tan sólo una probabilidad de que acontezca, es decir, afirmándolo siempre con algún grado de incertidumbre.

Algunos empiristas lógicos no distinguieron de forma precisa entre explicación y predicción, sino que más bien dieron cuenta de sus similitudes, dentro de las cuales destacaba su misma forma lógica. La gran diferencia –indicaban– consiste en que la explicación se refiere a hechos pasados y la predicción a hechos futuros. Así, cuando la conclusión de un esquema de explicación científica (el *explanandum*) describe un fenómeno que ha ocurrido, se habla de explicación. En caso de que dicha conclusión se derive antes de la ocurrencia del fenómeno que se describe, se habla de predicción<sup>95</sup>.

La predicción, al igual que la explicación en las ciencias empíricas, consiste en derivar proposiciones sobre eventos de hipótesis empíricas universales. Por ello, algunos autores insistieron en que la distinción entre ambas era meramente pragmática: mientras que en el caso de la explicación se conoce que el evento explicado ha sucedido, en el caso de la predicción sólo se conocen las condiciones iniciales y las hipótesis universales, pero el “efecto” de las mismas –el evento final– no ha tenido lugar y está por determinarse. Esta similitud estructural ha servido de base para que algunos autores afirmen que la explicación no es completa a menos que haya funcionado como predicción, pese a que raramente sucede que este carácter predictivo se exhiba en la explicación<sup>96</sup>.

Pero las críticas a estas posturas no tardaron en llegar. Así, por ejemplo, Rescher reprocha esta asimilación formal y lógica entre explicación y predicción<sup>97</sup>. Según él, el error radica en que esta relación 1) recae en una presuposición tácita pero injustificada sobre la naturaleza del universo físico y 2) es inconsistente con la costumbre y uso científico respecto a los conceptos de explicación y predicción<sup>98</sup>. Puede darse cuenta de la relación entre

---

<sup>95</sup> HEMPEL y OPPENHEIM, “Studies in the Logic of Explanation”, *cit.* (n.62), p.138. Sobre la teoría asimicionalista de Hempel, ver el comentario de N. R. HANSON (1959), “On the Symmetry between Explanation and Prediction”, *The Philosophical Review*, vol.68, n.3, pp.349-358.

<sup>96</sup> C. G. HEMPEL (1942), “The Function of General Laws in History”, *The Journal of Philosophy*, vol.39, n.2, pp.35-48.

<sup>97</sup> N. RESCHER (1958), “On Prediction and Explanation”, *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.8, n.32, pp.281-290.

<sup>98</sup> Scheffler también critica esta asimilación y, específicamente, tres visiones básicas relativas a la explicación y a la predicción: (1) identidad estructural: explicación y predicción comparten una estructura común, y su diferencia pragmática consiste sólo en que el evento explicado antecede el enunciado explicativo mientras que el evento predictivo ocurre con posterioridad a la predicción; (2) centralidad: explicación y predicción representan el propósito central de la ciencia y como tal son epistemológicamente básicos; (3) explicación y predicción son abstractas en referencia, toda vez que sus objetos no son cosas concretas, sino entidades idealistas o intencionales, como fenómenos, hechos, o estados de cosas. En contra de esto, el autor argumenta que se trata de visiones insostenibles, y afirma que explicación y predicción son subsidiarios al principal objetivo de la ciencia que

explicación y predicción de forma más efectiva por medio del concepto de evidencia.

Para analizar la predicción, este mismo autor clasifica los sistemas físicos en cuatro tipos, dependiendo de si el estado actual de conocimiento del sistema permite o no como posible a) predicciones de estados futuros y/o b) inferencias de estados pasados. Así, existen cuatro combinaciones posibles dependiendo de si las inferencias y predicciones de eventos o procesos asumen los valores de “posible” y “no-posible”, que pueden representarse de la misma forma que una tabla de verdad con dos variables. En el primer tipo de sistema, por ejemplo, tanto la inferencia de eventos pasados como la predicción de eventos futuros serían posibles de acuerdo con el estado del conocimiento en aquel momento. En este caso el status de la explicación y predicción serían completamente análogos. Pero es aquí precisamente donde surge la crítica, toda vez que la posibilidad de los eventos y el status análogo no dependen del análisis lógico, sino de hechos empíricos. El hecho de fundar la equivalencia entre explicación y predicción en bases teóricas significa vaciar la pregunta empírica de contenido y esconder un supuesto previamente asumido sobre la estructura del mundo o el carácter de las leyes físicas.

Para resolver esta cuestión, Rescher propone un supuesto de trabajo aplicable a todas las ciencias naturales que consiste en asumir que el conocimiento que tenemos del presente, pasado y futuro es parcial, y no total, como asumía la clasificación de los sistemas físicos anteriormente descrita<sup>99</sup>. Por otra parte, se puede observar fácilmente la asimetría que existe entre el conocimiento que se tiene de eventos futuros y pasados, ya que éstos últimos, en la medida en que pueden respaldarse por información más confiable y accesible, tienen una posición más favorable.

Por otra parte, mientras existe acuerdo en que la explicación consiste en dar cuenta de forma exhaustiva y casi concluyente de por qué algo ocurre o ha ocurrido<sup>100</sup>—existiendo, por

---

consiste en establecer relaciones exhaustivas entre eventos I. SCHEFFLER (1957), “Explanation, Prediction, and Abstraction”, *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.7, n.28, pp.293-309.

<sup>99</sup> “Es un uso académico el atribuir ‘conocimiento total’ al estado actual de un sistema bajo consideración, porque en el caso de los sistemas naturales no tenemos nunca de facto ese conocimiento. Sin embargo, nuestro conocimiento de las leyes naturales es en muchísimos casos suficiente (aunque con numerosas e importantes excepciones) para asegurar tan sólo parcialmente, aunque en la práctica, determinado conocimiento del pasado sobre la base de rastros encontrados en el presente. Con relación al conocimiento predictivo, usualmente tenemos sólo conocimiento fragmentario, y en general, meramente probable, del futuro sobre la base de conocimiento del presente y/o del pasado, pese a que en ciertos campos (ej. astronomía), nuestro conocimiento de leyes naturales no proporciona prácticamente determinado conocimiento predictivo”. RESCHER, “On Prediction and Explanation”, *cit.* (n.97), p.284.

<sup>100</sup> La expresión que usa Rescher es “*well-nigh*”, concepto muy cercano a concluyente, para indicar que comprende no sólo las explicaciones deductivas sino también las estadísticas e inductivas en general.

ello, poco espacio para dudas razonables sobre su facticidad—, igual requisito es muy exigente para aplicarlo a las predicciones. En este sentido —se arguye— basta con que las razones o argumentos que justifican o apoyan una predicción muestren que esta es significativamente más probable que las principales predicciones alternativas. De ahí que la principal diferencia entre predicciones y explicaciones sea que sus conclusiones son relativamente factibles (suficientes y preferibles respecto de otras posibilidades) y prácticamente ciertas (concluyentes), respectivamente. Y pese a que hay predicciones cuyas conclusiones son prácticamente ciertas, el hecho de que no todas lo sean revela una diferencia epistemológica que conduce a que deban ser tratadas de forma independiente, y no bajo la rúbrica común de las explicaciones.

La relación entre explicación y predicción puede clarificarse usando el concepto de evidencia de apoyo. La relación de evidencia —entre enunciados de evidencia y el enunciado que los usa de apoyo— tiene, entre otras, las siguientes características: 1) debe hacer que la conclusión sea más probable *a posteriori* que *a priori*; 2) es una contrapartida lógicamente más débil de la explicación, ya que da razones para apoyar una conclusión empírica, al igual que la explicación, pero lo hace de forma inconclusa y tenue.

Bajo el nombre genérico de predicción o proyecciones científicas y distinguiéndola de la explicación científica, Bunge agrupa las previsiones sobre eventos futuros (o pasados) que se hacen sobre la base de datos y teorías científicas. Según este autor, la predicción en la ciencia cumple tres funciones: a) cognoscitiva, en tanto anticipa conocimiento; b) metodológica, en tanto permite contrastar teorías; y c) práctica, en tanto sirve de guía para la acción<sup>101</sup>.

La predicción y la “retrodicción”, como especies de proyecciones científicas, poseen las siguientes características: i) son condicionales, ya que dicen lo que ocurrirá (o puede ocurrir), o cuándo ocurrirá (o puede ocurrir), si se cumplen determinadas leyes y circunstancias; ii) son teoréticas o nomológicas; iii) se refieren a conjuntos de propiedades de cosas o acontecimientos; iv) su exactitud depende del conocimiento que se tenga de las leyes y circunstancias. La estructura lógica de la proyección —continúa Bunge— es la misma que tiene la explicación: la de “una inferencia deductiva a partir de leyes y datos”. Así, las premisas son las leyes y circunstancias, mientras que la conclusión es lo predicho o

---

<sup>101</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), Capítulo 10, pp.625-682. La predicción (o “retrodicción”) se distingue de otras nociones relacionadas con la anticipación y la retrospección: la expectativa, la conjetura, la profecía y la prognosis.

retrodicho. Sin embargo, existen diferencias “extralógicas” entre proyección y explicación, como por ejemplo que el *projectandum* es siempre un enunciado singular con referencia factual, y nunca una ley o enunciado general, como sí puede ser en el caso de las explicaciones. En este sentido, las proyecciones tienen que ser sintéticas, es decir, dependientes de los hechos, al mismo tiempo que contener una descripción completa del hecho proyectado –clase, condiciones en las que se produce, circunstancias en las que se observará o podrá observarse–, ser precisas y ser susceptibles de contrastación. En otras palabras, una proposición proyectiva tiene que tener “un *intenso contenido informativo* y un *alto grado de contrastabilidad*”.

Hay distintos tipos de proyecciones: la mera enumeración de posibilidades de que ocurran determinados eventos (siempre que no sean simples posibilidades lógicas), la proyección estocástica, en donde las posibilidades de ocurrencia de eventos está cuantificada o tiene atribuida una determinada probabilidad, y la proyección histórica (retrodicción). Este último tipo de proyecciones hacia el pasado tienen por objeto reconstruir hechos o fenómenos acaecidos, y pueden consistir en extrapolaciones de características, propiedades o eventos hacia áreas inexploradas –como por ejemplo, las especulaciones sobre el origen de las instituciones sociales– o interpolaciones, que consisten en estimaciones en base a datos conocidos –como por ejemplo, fechar estratos geológicos mediante el estudio de rocas sedimentarias o con ayuda del carbono radiactivo, o las hipótesis evolucionistas sobre el origen de la vida.

Por otra parte, la predicción científica no siempre consiste en una transposición de la experiencia pasada al futuro, como sostiene Hume cuando cuestiona la confianza que hay que tener en las predicciones, sino que se pueden predecir hechos no experimentados aún. Según Bunge, Hume sí tenía razón, por el contrario, en indicar que las predicciones son falibles, en el sentido que pueden fallar porque la teoría no sea verdadera, la información no sea precisa, o haya errores en la derivación de la predicción<sup>102</sup>.

La predicción cumple también un rol importante en la teoría científica popperiana. La predicción de un evento consiste en deducir un enunciado que lo describa, usando como premisas de la deducción una o más leyes universales (leyes de la naturaleza universalmente aplicables), y uno o más enunciados singulares o condiciones iniciales (que se aplican al

---

<sup>102</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.674ss.

evento específico)<sup>103</sup>. Distingue dos tipos de predicciones: la predicción de tipos de eventos conocidos y la predicción de nuevos tipos de eventos<sup>104</sup>.

Su interés por las predicciones es primordialmente teórico. El objetivo de los teóricos, dice Popper, es encontrar teorías explicativas que describan ciertas propiedades estructurales del mundo y que permitan deducir los efectos que se desea explicar con la ayuda de las condiciones iniciales. Haciendo frente a la crítica de algunos positivistas, señala que las teorías explicativas no son más que premisas para deducir predicciones. Sin embargo, aclara el autor, lo cierto es que el descubrimiento de teorías explicativas es irreducible al interés tecnológico-práctico en la deducción de predicciones. Por otra parte, el interés de los teóricos en las predicciones consiste en determinar si sus teorías o hipótesis explicativas son verdaderas, o en comprobar si sus teorías pueden no ser mostradas como falsas.

Al igual que Bunge, la tesis popperiana sostiene que las predicciones son falibles, pudiendo fracasar bien porque no haya leyes adecuadas disponibles a partir de las cuales deducir el hecho futuro, bien porque el conocimiento de las condiciones iniciales es insuficiente. A esta última carencia subjetiva Popper la denomina azar (*chance*)<sup>105</sup>.

Además, las predicciones científicas son condicionales en el sentido que afirman que si se producen ciertos cambios, se producirán igualmente otros. Sin embargo, también existen en el ámbito científico ciertas predicciones incondicionales o profecías, cuya ocurrencia es relativamente infrecuente. Estas últimas se aplican a sistemas aislados, estacionarios y repetitivos que se aprecian durante un largo período de tiempo, como lo son, por ejemplo, las profecías de eclipses. Ahora bien, que estas profecías incondicionales en el ámbito científico sean válidas no significa que puedan trasladarse sin más a las ciencias sociales y, específicamente, a la historia de los cambios y evoluciones sociales y humanas. Popper critica duramente el uso de las predicciones por parte de la “doctrina historicista de las ciencias sociales” –atribuida por este autor a las pretensiones científicas del marxismo–, que consiste en que la tarea de las ciencias sociales es hacer predicciones históricas tales como predecir

---

<sup>103</sup> K. POPPER (2005a), *The Logic of Scientific Discovery* [1934], Londres, Routledge, pp.198-201. La similitud con la definición de explicación causal salta a la vista, pp.38-40. Popper evita hablar de ‘causa’ y ‘efecto’ para denominar las condiciones iniciales y el enunciado que se deduce, ya que, pese a que son generalmente empleadas como sinónimos, ellas tienen en física un significado especial (se refieren a las leyes de acción por contacto o acción a una distancia despreciable). *Ibid.*, pp.38-40. Para una crítica al modelo deductivo popperiano, véase W. SALMON (1981), “Rational Prediction”, *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.32, n.2, pp.115-125.

<sup>104</sup> K. POPPER (2007), “Three Views concerning Human Knowledge [1963]”, *Conjectures and Refutation*, cit. (106), pp.157-158.

<sup>105</sup> POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, cit. (n.103), pp.198 y ss.

revoluciones sociales. En contra de ello, afirma que la tarea de las ciencias sociales consiste en trazar las repercusiones sociales no intencionales de las acciones humanas intencionales. El hecho de que se puedan predecir eclipses, afirma tajantemente Popper, no es pues una razón válida para creer que se puedan predecir revoluciones sociales<sup>106</sup>.

El debate entre “prediccionistas” y “explicacionistas” ha sido también enfocado considerando el mayor o menor grado de evidencia que una predicción o explicación, respectivamente, proporcionan a una teoría determinada<sup>107</sup>. Desde esta perspectiva, los primeros sostienen que la predicción de fenómenos nuevos proporciona evidencia más contundente para una teoría que la explicación de fenómenos conocidos o antiguos, mientras que los segundos señalan que la explicación proporciona mayor evidencia en favor de una teoría. El problema, por tanto, estaría en determinar en qué consiste la evidencia en ambos procesos; en particular, si esta evidencia tiene necesariamente carácter histórico o no. La tesis histórica de la evidencia afirma que el hecho de que un enunciado  $p$  sea evidencia  $e$  para una hipótesis  $h$  –o lo que es lo mismo, el grado de soporte de la evidencia  $e$ – depende de algunos hechos históricos (ocurridos en un tiempo y lugar determinados) referidos a  $e$ ,  $h$  o la relación entre ambas. La posición contraria, imputable a positivistas como Carnap o Hempel, sostiene que el carácter de evidencia de  $e$  para apoyar  $h$  es objetivo y no está influido por el tiempo en que sea formulada  $h$  o sea producida  $e$ . La tesis histórica parece ser la mayoritaria, aun teniendo en cuenta que el proceso de obtención y de selección de la evidencia resulta problemático, al igual que el carácter completo o incompleto de aquélla.

Otro autor, Gallie, se centra en distintos tipos de límites a la predicción, que pueden agruparse en impredecibilidad de principios e impredecibilidad en la práctica<sup>108</sup>. En el primer caso, se trata de supuestos en que un cambio revolucionario trae consigo nuevos principios del conocimiento científico, impredecibles de conformidad con el estado de conocimiento inmediatamente anterior a producirse el cambio. Por otra parte, la realidad práctica impone límites a la capacidad predictiva, en tanto el futuro es abierto y algunas veces los principios a partir de los cuales se predice no se afirman con alto grado de probabilidad. Otros límites a la predicción derivan de la parcialidad con que conocemos los hechos pasados que dan razones

---

<sup>106</sup> K. POPPER (2007), “Prediction and Prophecy in the Social Science”, *Conjectures and Refutations* [1963], Londres, Routledge, pp.452-466.

<sup>107</sup> P. ACHINSTEIN (1994), “Explanation v. Prediction: Which Carries More Weight?” *PSA: Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association*, 1994, pp.156-164.

<sup>108</sup> W. B. GALLIE (1957a), “The Limits of Prediction”, *Observation and Interpretation: A Symposium of Philosophers and Physicists*, S. KRÖNER (ed.), Londres, Butterworths, pp.160-164.

para esperar la ocurrencia de ciertos eventos futuros, y de la verificación de un efecto predicho, que puede tener que esperar que se cree un instrumento adecuado para su medición<sup>109</sup>.

Por último, insistiendo en la distinción entre inferencia y predicción, Ryle señala que mientras la segunda consiste en enunciados en términos futuros que tienen éxito simplemente si se cumplen en el futuro, las inferencias son argumentos cuya conclusión puede o no darse en tiempo futuro; argumentos cuyo éxito depende de que tanto la conclusión y las premisas sean verdaderas y que la obtención de la conclusión a partir de las premisas sea válida. Generalmente, los científicos lo que hacen es predecir condicional y experimentalmente resultados tentativos y sujetos a comprobación teórica<sup>110</sup>.

### **3. El método científico**

Este segundo apartado se concentra en el método científico desde distintos enfoques: como elemento fundamental del concepto de ciencia; como herramienta de demarcación entre ciencia y no ciencia; como portador de racionalidad a la actividad científica; como criterio de corrección de la actividad científica; y como condición de validez de los enunciados científicos. En este sentido, la especial atención a la metodología científica se fundamenta en una especificación de la hipótesis inicial: distintos conceptos o enfoques sobre el método científico pueden dar lugar a distintas ideas de corrección en la ciencia.

#### **3.1. El problema de la demarcación**

Todos los filósofos de la ciencia se han ocupado con mayor o menor dedicación, expresa o tácitamente, a la cuestión de qué es lo que permite distinguir la ciencia de la no ciencia, el conocimiento científico del conocimiento común, la actividad científica de otros

---

<sup>109</sup> C. E. WHITMORE (1942), "The Status of Prediction", *The Journal of Philosophy*, vol.39, n.1, pp.5-14.

<sup>110</sup> G. RYLE (1957), "Predicting and Inferring", *Observation and Interpretation: A Symposium of Philosophers and Physicists*, S. KRÖNER (ed.), Londres, Butterworths, pp.165-170.



tipos de actividades. A esta cuestión se le conoce como “el problema de la demarcación”<sup>111</sup>. Como nota a tener en cuenta, cabe señalar que la cientificidad a la que pretende dar respuesta este problema se atribuye por los teóricos a elementos diversos –tales como problemas, teorías, métodos, prácticas o campos de conocimiento–, por lo que muchos de ellos no son directamente comparables.

Hay quienes intentan separar la ciencia de la metafísica para negarle valor a esta última, como era uno de los objetivos principales de los empiristas lógicos; algunos intentan delimitar la ciencia de la pseudociencia, donde esta última se considera una disciplina que se presenta como –o que pretende ser– científica sin cumplir los requisitos para ello; otros, por último, pretenden analizar qué es lo que distingue a la ciencia del conocimiento común. Las críticas a estos criterios, en sus distintas formulaciones, resaltan su amplitud o estrechez, su inutilidad o su insuficiencia.

El problema de la demarcación resurgirá a lo largo de esta sección, especialmente cuando se atienda a los principios propuestos por los autores para determinar la validez de los enunciados científicos<sup>112</sup>. Baste por el momento con hacer referencia a algunas de estas objeciones y propuestas.

Thagard es uno de los autores que critica la simplicidad de criterios verificacionistas y falsificacionistas para distinguir entre ciencia y pseudociencia, proponiendo, en su lugar, un criterio complejo compuesto de tres elementos: teoría, comunidad y contexto histórico. Propone, de acuerdo con esta matriz, los siguientes principios de demarcación: “Una teoría o disciplina que pretende ser científica es pseudocientífica si y sólo si: 1) ha sido menos progresiva que teorías alternativas durante un largo período de tiempo y enfrenta muchos problemas no resueltos; pero 2) la comunidad que la practica realiza pocos intentos para desarrollar la teoría hacia la solución de problemas, no muestra ninguna preocupación por intentar evaluar la teoría en relación con otras, y es selectiva en considerar confirmaciones o refutaciones de la teoría”<sup>113</sup>.

Por otra parte, Bunge distingue entre distintos tipos de conocimiento ordinario en contraposición con el conocimiento científico. Así, señala que el conocimiento ordinario

---

<sup>111</sup> Para un estudio crítico del amplio espectro de criterios propuestos desde la filosofía de la ciencia, véase M. MAHNER (2007), “Demarcating Science from Non-Science”, KUIPERS, *General Philosophy of Science...*, cit. (n.61), pp.515-575.

<sup>112</sup> *Infra* 3.5.

<sup>113</sup> P. THAGARD (1998), “Why Astrology is a Pseudoscience?”, KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE, *Introductory Readings...*, cit. (n.1), pp.66-75.

puede consistir en: a) conocimiento técnico, especializado, pero no científico, b) protociencia o ciencia embrionaria, y c) pseudociencia<sup>114</sup>. Especial atención pone en esta última. La pseudociencia –señala– es “un cuerpo de creencias y prácticas cuyos cultivadores desean, ingenua o maliciosamente, dar como ciencia, aunque no comparte con ésta ni el planteamiento, ni las técnicas, ni el cuerpo de conocimientos”. Los aspectos negativos son al menos cuatro: se niega a fundamentar sus doctrinas; se niega a someterlas a contraste; carece de mecanismo autocorrector; y, pese a presentarse como ciencia, tienen un objetivo primariamente práctico, y no cognitivo.

Según Bunge, las siguientes características de la ciencia sirven para distinguirla de la pseudociencia: validez lógica, consideración de las nociones semánticas de significado y verdad, mutabilidad, compatibilidad con la masa de conocimiento previo, intersección parcial con a lo menos otra ciencia, y control por parte de la comunidad científica. La investigación científica, por su parte, involucra seis tipos de ideas según este mismo autor: lógicas (consecuencia lógica y consistencia lógica); semánticas (las nociones de significado y verdad); ontológicas (los conceptos de hecho real y de ley, o patrón objetivo); epistemológicas (conceptos de conocimiento y prueba); los principios de honestidad intelectual; y la noción de comunidad científica. Tras aplicar estos criterios a distintas disciplinas, pueden considerarse pseudociencias la astrología, la alquimia, la parasitología, la caracteriología, la grafología, la homeopatía, la radiestesia y la memética<sup>115</sup>.

Finalmente, Lakatos ordena los diversos criterios de demarcación en tres grupos, que denomina y resume –con un toque de ironía– de la siguiente forma: 1) positivismo militante; 2) escepticismo, anarquismo epistemológico o relativismo cultural; y 3) autoritarismo elitista. Dentro del primer grupo, incluye a autores de posiciones tan diversas como las de Carnap y Popper –o al convencionalismo y falsificacionismo– pero que tienen en común, según este autor, el interés en la construcción de criterios que permiten delimitar entre buenas y malas teorías. El segundo grupo está conformado por aquellas tesis que niegan que sea posible dibujar una línea de demarcación entre disciplinas científicas y no científicas desde el punto de vista epistemológico. Las teorías científicas –sostienen autores como Feyerabend que estarían incluidos en este segundo grupo– son sólo un sistema de creencias más. El último grupo –en el que están autores como Polanyi, Kuhn y Merton– postula que hay demarcación,

---

<sup>114</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), pp.54 y ss.

<sup>115</sup> M. BUNGE (2006), “The Philosophy Behind Pseudoscience”, *Skeptical Inquirer*, vol.30, n.4, pp.29-37. Bunge incluye, además, el psicoanálisis y la psicología computacional como especies de falsas ciencias.

pero que no habría criterios de demarcación, ya que éstos son inarticulables. La distinción entre ciencia y pseudociencia es juzgada por un grupo de grandes científicos; por ello, se trataría más bien de una distinción entre comunidades científicas y comunidades no científicas<sup>116</sup>.

La reconstrucción crítica de estos grupos y de sus principales exponentes tiene por objeto preparar el terreno para proponer su propio criterio de demarcación: la metodología de los programas de investigación científicos. Estos programas están conformados por una sucesión de teorías conectadas por notorias continuidades; estas continuidades conforman el núcleo duro de dicho programa de investigación, compartidos por estas teorías. Como explica el propio Lakatos, los programas consisten en dos tipos de reglas metodológicas que indican, respectivamente, qué senderos hay que evitar (heurística negativa) y cuáles hay que seguir (heurística positiva). La heurística negativa prohíbe refutar lo que llama núcleo duro (*hard core*) del programa. Para ello, se articulan e inventan hipótesis auxiliares que actúan como cinturón de protección de este núcleo duro. La heurística positiva, por su parte, propone un conjunto de sugerencias o guías sobre cómo cambiar o desarrollar las “variables refutables” del programa de investigación, o cómo modificar o sofisticar el “cinturón protector refutable”<sup>117</sup>.

### 3.2. Método científico y racionalidad

Tradicionalmente, el problema de la racionalidad de la actividad científica se asocia al método científico. Dicho en términos simples, el seguimiento de un determinado método científico aseguraría la racionalidad de una investigación científica. Así, por ejemplo, se ha sostenido que “no hay nada más ‘racional’ que el método de discusión crítica, que es el método de la ciencia”<sup>118</sup>. Aquellos que niegan la existencia del método, como se verá, no tienen problema en negar también esta supuesta racionalidad, ni tampoco en aceptar que elementos de irracionalidad pueden existir, existen y es bueno que existan dentro de la

---

<sup>116</sup> I. LAKATOS (1999), “Lecture One: The Demarcation Problem”, I. LAKATOS, P.FEYERABEND y M. MOTTERLINI (eds.), *For and Against Method: Including Lakatos's Lectures on Scientific Method and the Lakatos-Feyerabend Correspondence*, Chicago, University of Chicago Press, pp.20-31.

<sup>117</sup> I. LAKATOS (1989), *The Methodology of Scientific Research Programmes. Philosophical Papers, vol.I* [1978], Cambridge, Cambridge University Press, en especial pp.47-52. Ver *infra* p.37.

<sup>118</sup> K. POPPER (1979), *Objective Knowledge. An Evolutionary Approach* [1972], Oxford, Clarendon, p.27.

ciencia. Por otra parte, hay quienes esbozan modelos específicos de racionalidad que pueden ser aplicados a la ciencia. Este es el caso del modelo de consenso racional en la ciencia<sup>119</sup>. Según este modelo, cuando hay dos hipótesis apoyadas por grados de probabilidad semejante, hay dos elementos que pueden servir para determinar cuál de ellas deba considerarse la mejor hipótesis: 1) la consistencia de las asignaciones de probabilidad con los datos experimentales (estadísticos, de frecuencia, etc.); y 2) la información social sobre el peso de las opiniones de cada científico o experto. Este último elemento consiste, en primer término, en la asignación subjetiva de peso a las opiniones de cada científico por los distintos miembros del grupo y, en segundo término, en cálculos bayesianos de dichas opiniones que arrojan una asignación consensuada de los pesos de la opinión de cada miembro.

El problema de la racionalidad científica también se encuentra afectado por la indeterminación del objeto de discusión. Para algunos, la racionalidad científica no difiere de la racionalidad de otras disciplinas, ni es o debería ser mayor que la de aquéllas; para otros, no es tan obvio que la racionalidad sea una característica deseable de la actividad científica; algunos señalan que la racionalidad es más bien un atributo de las personas y de sus actividades y decisiones, y no un atributo del desarrollo científico; y otros señalan que no es el método el que confiere racionalidad a la actividad científica, sino que dicho método presupone nociones previas de racionalidad<sup>120</sup>. Lo que si está claro es que los filósofos parecen referirse a cosas distintas cuando hablan de racionalidad científica. En este sentido, se han distinguido diversas interpretaciones de la noción de racionalidad<sup>121</sup>: 1) la racionalidad como sinónimo de reglas metodológicas, que estaría representada por la tesis de Feyerabend cuando se opone a las reglas de empiristas lógicos y racionalistas críticos, y niega consiguientemente que ellas aseguren la racionalidad científica; 2) la racionalidad como maximización de la utilidad, defendida por la teoría del juego o teoría de la decisión; 3) la racionalidad como maximización subjetiva de la utilidad. Hempel sería el autor que defendería esta posición cuando argumenta que el científico, a la luz de sus creencias, decide los medios apropiados y razonables para alcanzar sus fines; 4) la racionalidad como sinónimo de que el científico esté en posesión de buenas razones para actuar; 5) la racionalidad como

---

<sup>119</sup> K. LEHRER (1980), "A Model of Rational Consensus in Science", R. HILPINEN (ed.), *Rationality in Science. Studies in the Foundations of Science and Ethics*, Dordrecht, Reidel, pp.51-61.

<sup>120</sup> Esta última es la opinión de H. PUTNAM (1998b), *Reason, Truth and History* [1981], Cambridge, Cambridge University Press, p.195.

<sup>121</sup> Enumero aquí las que identifica L. BERGSTRÖM (1980), "Some Remarks Concerning Rationality in Science", HILPINEN, *Rationality in Science...*, cit. (n.119), pp.1-11.

sinónimo de fines científicos razonables (por ejemplo, simplicidad, consistencia, comprensibilidad y coherencia de una teoría); y 6) la racionalidad como opciones conscientes y elaboradas comparativamente a través de un proceso de deliberación.

Cualquiera que sea el método científico que se defienda o adopte, parece ser que la cuestión de la racionalidad de la actividad de los científicos depende en alguna medida del seguimiento de las reglas fijadas por aquel. La conexión tradicional entre el método y la racionalidad –insisten algunos autores– sigue en pie<sup>122</sup>. Es conveniente, en todo caso, separar tres problemas diversos: primero, en qué consiste la racionalidad de la ciencia, lo que tiene que ver con el significado de racionalidad; segundo, qué cuenta como evidencia o buena razón en respaldo de una hipótesis científica; y tercero, si es la ciencia (contemporánea o histórica) racional en los hechos. La primera cuestión puede responderse de varias maneras. Algunas posibilidades son: la racionalidad es una función de su método (Siegel); la racionalidad consiste en la capacidad de la ciencia para resolver problemas (Laudan y Toulmin); la racionalidad se sitúa en los juicios de valor de los científicos (Kuhn); la racionalidad deriva de la habilidad de principios metodológicos de la ciencia para alcanzar sus fines (Hempel). Esta última racionalidad es una racionalidad instrumental (o de relación medios-fines). De acuerdo con ella, las reglas del procedimiento científico son racionales en la medida que favorezcan alcanzar los fines de la ciencia<sup>123</sup>. El problema, dice Siegel, es que se excluye de la discusión la cuestión de cuáles son los fines o de la racionalidad de los mismos. La segunda cuestión se aborda señalando que son los criterios metodológicos del método científico relativos a la evidencia o prueba empírica de las hipótesis los que garantizan la racionalidad científica y, a la vez, permiten evaluar los enunciados empíricos. La tercera cuestión, por último, es una cuestión empírica cuya respuesta precisaría de investigación empírica.

Como muchos de los tópicos hasta aquí expuestos, la racionalidad científica es una cuestión abierta y en constante debate, al que se incorporan, además, elementos de teoría del conocimiento y concepciones sobre distintos tipos de racionalidad elaboradas en distintas disciplinas de las ciencias sociales. Aquí, la intención ha sido exclusivamente plantear algunos de los términos en que este debate se presenta en filosofía de la ciencia.

---

<sup>122</sup> Esta es la opinión de H. SIEGEL (1985), "What is the Question Concerning the Rationality of Science?" *Philosophy of Science*, vol.52, n.4, pp.517-537. La exposición que sigue en este mismo párrafo la tomo de este texto.

<sup>123</sup> C. G. HEMPEL (1979), "Scientific Rationality. Analytic vs Pragmatic Perspectives", T. G. GERAETS (ed.), Ottawa, Ottawa University Press, pp.46-58, en p.51.

### 3.3. Unidad, multiplicidad y ausencia de método

Distintos autores y escuelas apuestan por considerar que el elemento distintivo de la ciencia es el método científico. Así, por ejemplo, se afirma categóricamente que la unidad de todas las ciencias consiste sólo en su método, y no en su objeto<sup>124</sup>, o que “una ciencia es una disciplina que utiliza el método científico con la finalidad de hallar estructuras generales (leyes)”<sup>125</sup>. Desde este punto de vista, se entiende que las disciplinas que no utilizan el método científico –porque no pueden o porque se niegan a hacerlo– no son ciencias.

Es difícil sistematizar las distintas posiciones metodológicas que existen en las ciencias, no tanto porque por método científico se entienden cuestiones distintas, cuanto porque en ocasiones, como se está argumentando, método y concepto de ciencia van de la mano. No obstante, y aun a riesgo de perder los matices entre diversos enfoques, me parece que es posible identificar tres posiciones al respecto: unidad del método científico, diversidad de métodos científicos y ausencia de método científico. Cada una presupone una postura ontológica y epistemológica sobre la estructura del mundo y sobre la forma de conocerlo; cuestión en la que no entraré en profundidad, pero que se verá reflejada en la breve reflexión que destinaré a cada una de ellas.

#### 3.3.1. Unidad del método científico

Entre los principales propulsores de la unidad de método en las ciencias están, por un lado, los empiristas lógicos y, por otro, Popper. Desde un principio cabe adelantar que existen importantes diferencias entre las dos posturas, ya que este último autor critica agudamente las principales tesis de los positivistas del Círculo de Viena.

La afirmación de la unidad de método científico de los empiristas lógicos deriva de la idea de que la ciencia es una y de que se identifica precisamente por su método. Estas ideas fueron expresadas tempranamente en un manifiesto del Círculo de Viena que llevaba por

---

<sup>124</sup> K. PEARSON, *The Grammar of Science...*, cit. (n.56), p.12.

<sup>125</sup> La geografía, por ejemplo, se limita a la consecución de datos que luego pueden ser usados por la ciencia, pero no está destinada a la formulación de leyes generales. El psicoanálisis, por su parte, se niega a usar el método científico. BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.32.

título “La concepción científica del mundo”<sup>126</sup>. El principal objetivo de este grupo de filósofos y científicos era obtener una ciencia unificada no sólo libre de metafísica, sino también opuesta a la metafísica y a la teología. Este proyecto científicista abarcaba los fundamentos de la aritmética, de la física, de la geometría, de la biología, de la psicología y de las ciencias sociales.

La concepción científica del mundo no consistía en una colección de tesis precisas, sino más bien en una actitud que aspiraba a unificar la ciencia, meta hacia la cual se dirigieron gran parte de los esfuerzos colectivos de sus propulsores. La tarea filosófica de clarificar los problemas y las aserciones se consigue, según ellos, mediante el método de análisis lógico –o clarificación lógica de los conceptos científicos– que consiste en la reducción de los enunciados empíricos a otros enunciados que no pueden contener nada que no esté ya contenido en los primeros; esto es, consiste en una transformación tautológica de enunciados científicos en otros enunciados más elementales hasta llegar a un sistema conceptual “constitutivo”, con conceptos de nivel inferior que se refieren directamente a la experiencia, a “lo dado”<sup>127</sup>. Si el análisis se extendiese a todos los conceptos de cada rama de la ciencia podría llegar a construirse un sistema total de conceptos constitutivos o básicos directamente derivados de la experiencia.

Por otra parte, la concepción científica del mundo excluye todo conocimiento incondicionalmente válido derivado de la razón pura y desconoce también los juicios sintéticos *a priori* que son la base de la epistemología kantiana. La tesis básica del empirismo es precisamente que todo conocimiento deriva de la experiencia, es decir, que es *a posteriori*; tesis que se opone claramente a la existencia de juicios sintéticos previos a la experiencia y a la existencia de un reino de las ideas por encima o más allá de ésta.

Además, el conocimiento del mundo es posible porque el material empírico puede ser ordenado de alguna forma, a través de la descripción de la estructura de los objetos empleando un lenguaje común. De esta manera, la investigación empírica en la ciencia

---

<sup>126</sup> O. NEURATH (1973), “The Scientific Conception of the World: The Vienna Circle [1929]”, M. NEURATH y R. COHEN (eds.), *Empiricism and Sociology*, Dordrecht, Reidel, pp.298-318. Otto Neurath fue el redactor del mismo, pese a que se deja en claro que el manifiesto es producto de un colectivo y refleja las opiniones de los miembros firmantes del Círculo de Viena. En el Apéndice se incluyen también simpatizantes del Círculo y líderes representantes de esta concepción científica del mundo (Albert Einstein, Bertrand Russell y Ludwig Wittgenstein).

<sup>127</sup> Esto es algo similar al atomismo lógico que planteaba Russell, consistente en reducir el lenguaje a sus partículas más elementales. Véase B. RUSSELL (1981), “La filosofía del atomismo lógico” [1918], *Lógica y conocimiento*, Madrid, Taurus.

revela paso a paso en qué medida el mundo es regular o contiene regularidades.

La concepción científica del mundo y la tesis de la unidad de las ciencias dieron paso a lo que se conoce como el “movimiento por la unidad de la ciencia” que, junto con el proyecto enciclopédico del Círculo de Viena, los congresos internacionales para la unidad de la ciencia, la fundación del “Instituto para la unidad de la ciencia”, y los grupos inter-científicos norteamericanos de discusión post Segunda Guerra Mundial, dominaron más de tres décadas de la filosofía de la ciencia durante el siglo XX<sup>128</sup>.

La tesis de la unidad de las ciencias a través de sus fundamentos lógicos fue profundizada por Carnap<sup>129</sup>, según el cual la ciencia entendida como un cuerpo ordenado de conocimiento –ciencia como resultado y no como actividad– consiste en el conjunto de expresiones lingüísticas afirmadas por los científicos. La lógica de la ciencia se dedica al análisis de estos enunciados científicos de forma abstracta, esto es, prescindiendo de las personas que los emiten y de las condiciones psicológicas y sociológicas en las cuales se emiten, estudiando los tipos de enunciados, las relaciones entre ellos, y los términos que emplean. Esta lógica de las ciencias, según Carnap, consta de dos partes: una formal o sintáctica, que estudia el nivel lingüístico o relaciones entre expresiones lingüísticas; y otra semántica, que estudia la relación de aquellas expresiones con objetos que se encuentran fuera del lenguaje.

La unidad de la ciencia es una tesis lógica –y no ontológica– que afirma que existen relaciones lógicas entre los términos de las distintas ramas de la ciencia. Así, los términos físicos dan cuenta de los procesos de naturaleza inorgánica de que se ocupa la física. El conjunto de estos términos constituye el lenguaje de la física. Lo propio ocurre con la

---

<sup>128</sup> Sobre este movimiento, véase, entre otros, H. MARGENAU (1941), “Foundations of the Unity of Science”, *The Philosophical Review*, vol.50, n.4, pp.431-439; H. S. FRIES (1942), “On the Unity and Ethical Neutrality of Science”, *Journal of Philosophy*, vol.39, n.9, pp.225-234; C. MORRIS (1945), “The Significance of the Unity of Science Movement”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.6, pp.508-515; D. L. MILLER (1945), “The Unity of Science Movement”, *Southwestern Social Science Quarterly*, vol.26, pp.252-259; P. FRANK (1947), “The Institute for the Unity of Science, its Background and its Purpose”, *Synthese*, vol.6, n.3, pp.160-167. El movimiento contrario puede verse en J. DUPRÉ (1993), *The Disorder of Things. Metaphysical Foundations of the Disunity of Science*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, y en la colección de artículos de P. GALISON y D. J. STUMP (eds.) (1996), *The Disunity of Science: Boundaries, Contexts and Power*, Stanford, Stanford University Press. Dentro de ellos, véase el artículo de I. HACKING, “The Disunities of Science”, pp.37-74. Por último, para una visión de las tesis de algunos autores en perspectiva histórica frente al problema de la unidad o no-unidad de las ciencias, e incluso de las distintas posturas dentro del Círculo de Viena, véase J. CAT (2006), “Unity and Disunity of Science”, S. SARKAR y J. PFEIFER (eds.), *The Philosophy of Science. An Encyclopedia*, Nueva York, Londres, Routledge, pp.842-847.

<sup>129</sup> R. CARNAP (1938), “Logical Foundations of the Unity of Science”, O. NEURATH, R. CARNAP y C. MORRIS (eds.), *International Encyclopedia of Unified Science*, vol.I, Chicago, IL, The University of Chicago Press, pp.42-62. Véase también R. CARNAP (1934), *The Unity of Science*, Londres, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co.



biología y la descripción de organismos. El siguiente paso consiste en afirmar que existe un lenguaje común de nivel pre-científico al que ambos lenguajes (el físico y el biológico) pueden ser reconducidos: el lenguaje-objeto. Este lenguaje es el que usamos al hablar de las propiedades observables e inorgánicas de las cosas que nos rodean, es decir, para referirnos a aquellas propiedades detectadas por observación directa. La reducción del lenguaje físico o biológico al lenguaje-objeto consiste en reconducirlo entonces a criterios empíricos de aplicación<sup>130</sup>, esto es, en mostrar que un hecho (o una generalización) que pertenece a cierto nivel de la realidad no es más que expresión de otro hecho (o generalización) perteneciente a un nivel inferior y distinto de la realidad (por lo general físico) mediante la reducción de propiedades y leyes. Esta tesis, frecuentemente denominada “fisicalismo”, también es aplicable, según este autor, a las ciencias sociales y a la psicología, es decir, también es posible que los enunciados de estas ciencias se reduzcan a predicados-objetos referidos a observables<sup>131</sup>. Si esto no fuese así –argumentar– sería imposible conectar lógicamente los enunciados singulares de las distintas ramas científicas para derivar predicciones. Esta unidad del lenguaje de la ciencia, concluye el razonamiento, es la base para la aplicación práctica del conocimiento teórico.

Además de un concepto de ciencia unificada basado en la unidad de lenguaje y de la reducción a través del método de análisis lógico, hay otro más fuerte que postula la unidad de leyes científicas o, aun más, la posibilidad de reducir las leyes científicas de una disciplina a las de otras y la posibilidad de que exista conexión entre ellas. Una posición diferente considera la unidad de la ciencia, por un parte, como un ideal regulativo y, por otra, como la tendencia científica dominante que se encamina a la concreción de ese ideal. Este ideal de un estado unitario de las ciencias, claro está, se consigue mediante la unidad del lenguaje y la unidad de leyes o principios de explicación. Es una hipótesis meta-

---

<sup>130</sup> Carnap explica con detalle este proceso de reducción. Se conoce el significado de un término si se sabe bajo qué condiciones está permitido aplicarlo a un caso concreto y en qué condiciones no. Si estas condiciones de aplicación del término *x* pueden ser formuladas con la ayuda de un término *y*, *z*, etc., se dice que el término *x* es reducible a *y*, *z*, etc. Las definiciones son la forma más simple de un enunciado de reducción (*ibid.*). Sobre la reducibilidad, véase también de este autor (1936), “Testability and Meaning”, *Philosophy of Science*, vol.3, n.4, pp.419-471 y (1937), “Testability and Meaning - Continued”, *Philosophy of Science*, vol.4, n.1, pp.1-40.

<sup>131</sup> En el mismo sentido, Hempel señala que si bien el fisicalismo o reduccionismo se planteó originalmente respecto de la reducción de la biología a procesos físico-químicos –entre mecanicistas y neovitalistas– también fue debatido en el campo de la psicología, sosteniéndose a este respecto que los fenómenos psicológicos son básicamente biológicos, químicos o físicos. La tesis del individualismo metodológico, por su parte, postulaba que los fenómenos sociales pueden ser descritos, explicados y analizados de acuerdo a leyes y teorías aplicables al comportamiento individual; o, más específicamente, a conceptos y leyes de la psicología individual, de la biología, química y física. Un breve panorama sobre el reduccionismo puede verse en HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), pp.101-110.

científica que permite comprender la unidad de la actividad científica en las distintas ramas que de otra manera estarían desconectadas unas de otras. También aquí la reducción juega un papel fundamental. Se trata de una tesis más elaborada, que identifica distintos niveles de reducción microfísica<sup>132</sup>.

Una postura radicalmente distinta es la que mantiene Popper sobre la unidad de la ciencia a través de su método, precisamente porque el método empleado tanto por las ciencias naturales como por las ciencias sociales no es el reduccionismo, sino el de conjeturas y refutaciones.

Popper es contrario al “cientificismo” que consiste en imitar los métodos de las ciencias naturales, pero concibiendo erróneamente lo que son las ciencias naturales y los métodos por ellas empleados<sup>133</sup>. El error consiste en creer que las ciencias naturales comienzan por la observación, colección de datos y mediciones, y que luego éstas se dedican a correlacionar resultados<sup>134</sup>. Contrariamente, las ciencias naturales comienzan seleccionando un problema relevante. Luego se propone una teoría tentativa para resolverlo y se discute críticamente para eliminar los errores de la misma manera. De esta discusión crítica, que consiste básicamente en comparar las ventajas e inconvenientes de diversas teorías, surgen nuevos problemas<sup>135</sup>.

El método descrito para las ciencias naturales es igualmente aplicable a las ciencias sociales, pero en vez tomar como punto de partida de sus modelos ciertas “condiciones iniciales”, las ciencias sociales construyen modelos para “explicar y comprender acontecimientos en términos de o acciones humanas y situaciones sociales”. Así, los modelos teóricos son “descripciones o construcciones de *situaciones sociales típicas*”<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> P. OPPENHEIM y H. PUTNAM (1958), “The Unity of Science as a Working Hypothesis”, H. FEIGL, M. SCRIVEN y G. MAXWELL (eds.), *Concepts, Theories, and the Mind-Body Problem*, Minneapolis, University of Minnesota Press, pp.3-36.

<sup>133</sup> K. R. POPPER (2005a), “Un enfoque pluralista de la filosofía de la historia”, *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad* [1994], Barcelona, Paidós, p.175.

<sup>134</sup> K. R. POPPER (2005b), “Modelos, instrumentos y verdad”, *El mito del marco común...*, cit. (n.133), pp.192 y ss.

<sup>135</sup> POPPER, “The Logic of the Social Sciences”, cit. (n.17), pp.66-67.

<sup>136</sup> POPPER, “Modelos, instrumentos y verdad”, cit. (n.133), pp.204-205. Sobre las condiciones iniciales en ciencias naturales, vid. *infra* p.37 y ss.

### 3.3.2. Multiplicidad de métodos científicos

Quienes postulan la diversidad de métodos científicos asumen distintas posturas. Algunos identifican métodos determinados aplicados por las ciencias (Mill); otros distinguen entre un método general y métodos particulares de las distintas ramas; y un tercer grupo señala que no existe un método general, sino una pluralidad de métodos que deriva de la falta de unidad y de un pluralismo científico tanto ontológico como epistemológico.

En un intento por reunir y clasificar los distintos tipos de métodos científicos de sus predecesores y contemporáneos, Mill distingue cuatro métodos de la investigación experimental: el método de concordancia, el método de diferencia, el método de variaciones concomitantes, y el método de residuos. Estos métodos, más el método conjunto de concordancia y diferencia, se expresan a través de cánones. Según el método de concordancia, “si dos o más casos del fenómeno investigado tienen una sola circunstancias en común, esta única circunstancia presente en todos los casos es la causa (o efecto) del fenómeno en cuestión” (primer canon). El método de la diferencia establece que “si una situación en que ocurre el fenómeno investigado, y una situación en que éste no ocurre, poseen todas las circunstancias en común menos una, que ocurre sólo en la primera situación, entonces esta única circunstancia en que las dos instancias difieren es el efecto, o la causa, o una parte indispensable de la causa del fenómeno” (segundo canon). El tercer canon contiene el método conjunto de concordancia y diferencia: “si dos o más casos en los que el fenómeno ocurre tienen una sola circunstancia en común, mientras que dos o más casos en que el fenómeno ocurre no tienen nada en común salvo la ausencia de aquella circunstancias, entonces la única circunstancia en la que estos dos conjuntos de casos difieren es el efecto, o la causa, o una parte indispensable de la causa del fenómeno”. El método de residuos establece que “cuando se sustrae de cualquier fenómeno la parte que, por inducciones precedentes, se sabe que es el efecto de ciertos antecedentes, la parte residual del fenómeno es el efectos del resto de los antecedentes” (cuarto canon). Por último, el método de variación de circunstancias concomitantes, como su nombre sugiere, dispone que “todo fenómeno que varía cada vez que otro fenómeno varía de una manera particular, es una causa o un efecto de tal fenómeno, o está conectado con éste a través de algún hecho causal” (quinto canon)<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> J. S. MILL (1882), *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive: Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation* [1843], Nueva York, Harper & Brothers, pp.448 y ss.

Para Mill, éstos eran los únicos modelos de investigación experimental, o de inducción directa a posteriori, por medio de los cuales se establecían conexiones causales invariables entre fenómenos o propiedades en la forma causa-efecto. Sin embargo, fue consciente de que había casos en que estos métodos directos de observación y experimentación eran insuficientes o inaplicables, en los cuales es necesario usar el método deductivo. El método deductivo consta de tres operaciones: la inducción directa, el razonamiento (*ratiocination*), y la verificación. La primera consiste en formular una ley general que contenga una relación causa-efecto a partir de inducciones directas. La segunda consiste en derivar de la ley general el efecto que producirá una determinada causa o combinación de causa. Y la tercera consiste en la comparación de la conclusión obtenida vía deducción con los resultados obtenidos mediante la observación directa<sup>138</sup>.

La segunda tendencia dentro de quienes postulan la diversidad del método científico – que consiste en la existencia de un método general y métodos particulares– puede explicarse de la mano de Bunge<sup>139</sup>. El método científico se aplica a las investigaciones que se llevan a cabo en distintas áreas de la ciencia. La investigación en la ciencia se ocupa de problemas científicos, que pueden ser sustantivos o de objetos (empíricos y conceptuales), y de estrategia o procedimiento (metodológicos y valorativos o de estimación). Estos problemas científicos no son casos aislados, sino que por lo general forman parte de sistemas problemáticos o, lo que es lo mismo, de un conjunto de problemas lógicamente interrelacionados. Los problemas científicos se resuelven aplicando conjeturas, que cuando son contrastables se llaman hipótesis. Las hipótesis pueden dar lugar a leyes que reproducen estructuras objetivas, y las leyes se sistematizan en teorías. La investigación científica podría esquematizarse, por tanto, a través de la secuencia problema – hipótesis – ley – teoría. Es el tránsito entre estos distintos pasos de la investigación científica a lo que se denomina “método científico”.

Dentro de la metodología científica, es posible distinguir entre un método científico general y métodos o técnicas especiales. El método científico general se aplica a todo el ciclo de investigación, que se lleva a cabo a través de una serie de pasos: 1) formulación de un problema dentro del cuerpo de conocimiento disponible; 2) proposición de conjeturas o hipótesis para la solución del problema; 3) contrastación de la hipótesis con técnicas adecuadas; 4) interpretación de los resultados y determinación de la pretensión de verdad de

---

<sup>138</sup> MILL, *A System of Logic...*, cit. (n.137), pp.529 y ss.

<sup>139</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), pp.189 y ss.

la hipótesis<sup>140</sup>.

Por su parte, cada rama de la ciencia usa técnicas especiales que cambian con el desarrollo que experimente dicha disciplina, y que en principio no son extrapolables a ramas distintas<sup>141</sup>. Las técnicas científicas pueden ser conceptuales o empíricas. Las primeras permiten precisar los problemas y establecen procedimientos tanto para deducir consecuencias de las hipótesis como para comprobar la resolución del problema a través de la hipótesis. Los conceptos, fórmulas y teorías matemáticas son el mejor ejemplo de técnicas conceptuales, que pueden aplicarse sin inconvenientes a problemas fácticos. Las técnicas empíricas son aquellas que regulan la forma de llevar a cabo experimentos, mediciones o la construcción de instrumentos para registrar y elaborar datos.

La ciencia –afirma Bunge– es metodológicamente una, esto es, se enfrenta a los distintos campos de conocimiento con un sólo método y objetivo (y en este sentido es monista), a pesar de la pluralidad de sus objetos o problemas y técnicas respectivas para abordarlos o solucionarlos. Desde otro ángulo, este mismo autor afirma que la ciencia es pluralista en tanto sólo arroja modelos parciales, o enunciados parcialmente verdaderos e interconectados, referidos a distintas partes de la realidad<sup>142</sup>.

Finalmente, los autores de la llamada Escuela de Stanford<sup>143</sup> postulan, en contra de la unidad de la ciencia, que no existe una sola metodología que apoye un único criterio de científicidad, ni tampoco un dominio universal de aplicabilidad de un método, sino que sólo existe una pluralidad de virtudes epistémicas y no-epistémicas a las cuales las distintas ramas de la ciencia se aproximan de forma diversa. Hacking, por ejemplo, señala que la falta de unidad de la ciencia revela que existe una pluralidad de estilos científicos. Siguiendo a Alistair Crombie<sup>144</sup>, enumera seis posibles estilos de razonamiento empleados por la investigación científica: a) proposición de postulados en las ciencias axiomáticas matemáticas; b) exploración y medición experimental de relaciones complejas detectables; c) modelación hipotética; d) ordenación de la variedad de fenómenos por medio de la

---

<sup>140</sup> El método general se estudiará en detalle en el epígrafe 3.4.

<sup>141</sup> Sin embargo, hay algunas técnicas cuasi-universales que son aplicables a diversos campos científicos, y que se basan en el método de aproximaciones sucesivas de la investigación científica: el cuestionario ramificado, la iteración y el muestreo. BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.33.

<sup>142</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.47.

<sup>143</sup> Entre ellos están John Dupré, Peter Galison, Ian Hacking, y Nancy Cartwright. Véase, por ejemplo, DUPRÉ, *The Disorder of Things...*, cit. (n.128); y N. CARTWRIGHT (1999), *The Dappled World: A Study of the Boundaries of Science*, Cambridge, Cambridge University Press.

<sup>144</sup> La obra en referencia de este autor es A. CROMBIE (1994), *Styles of Scientific Thinking in the European Tradition*, 3 vols., Londres, Duckworth.

comparación y construcción de taxonomías; e) análisis estadísticos de poblaciones; y f) derivación histórica del desarrollo genético<sup>145</sup>. Estos estilos, en opinión de Hacking, son a la vez auto-autenticables –lo que quiere decir que cada uno considera nuevos estándares de objetividad, nuevos objetos o clases de objetos, y nuevas leyes– y tienen su propia técnica de auto-estabilización para que su empleo dentro de las ciencias particulares perdure en el tiempo.

### 3.3.3. Contra el método

La tercera posición con respecto al método científico consiste en su negación. Su principal exponente es Feyerabend, y lo hace en el conocido y polémico libro *Against Method*<sup>146</sup>. La tesis principal de este libro, y que el mismo autor se encarga de enunciar condensadamente, es que los eventos, procedimientos y resultados que constituyen las ciencias no tienen una estructura común, tesis que se muestra plausible a la luz de diversos ejemplos históricos. De esta tesis general se desprenden las siguientes consecuencias: 1) el éxito científico no puede ser explicado de manera simple; sólo se puede dar cuenta históricamente de detalles, circunstancias sociales, accidentes, e idiosincrasias personales; 2) el éxito de la ciencia no puede ser usado como argumento para tratar problemas aún no resueltos de forma estandarizada; 3) no puede excluirse un procedimiento arguyendo que no es científico, porque esto presupone un concepto de ciencia exitosa que emplea procedimientos uniformes; 4) debe darse cabida a la participación de los ciudadanos en la discusión y crítica científica; y 5) pueden existir distintos tipos de ciencia, siendo la ciencia del primer mundo sólo un tipo de ellas.

Feyerabend argumenta que el anarquismo metodológico –esto es, la ausencia de métodos estándares, rígidos, universales– es la única forma de lograr el progreso de la ciencia y de aumentar el conocimiento. A su vez, esto repercute en el aumento de la libertad de los individuos para tomar parte de la actividad y crítica científica, así como en la desacralización de tradiciones consolidadas y heredadas, que son cultivadas por comunidades conformadas

---

<sup>145</sup> I. HACKING (1996), “The Disunities of Science”, P. GALISON y D. J. STUMP (eds.), *The Disunity of science: Boundaries, Contexts and Power*, Stanford, Stanford University Press, pp.37-74.

<sup>146</sup> P. FEYERABEND (2008), *Against Method* [1975], 3ª ed., Londres, Verso.

exclusivamente por científicos. Presentar la ciencia desde una perspectiva histórica desproblematizada, uniforme, accesible, objetiva y simple sólo oculta su carácter caótico, complejo y lleno de errores. La existencia de visiones alternativas, o de una gran variedad de opiniones y la proliferación de teorías, enriquece la ciencia, de la misma forma que lo hace el hecho de que los sujetos puedan juzgar como buena o mala una teoría de acuerdo con diversos criterios dados por la tradición a la que pertenecen.

Este autor señala, de manera enfática, que la idea de método que contiene principios firmes, no cambiantes y absolutamente vinculantes para regular la actividad científica presenta serias dificultades al confrontarse con los resultados de la investigación histórica. Estos principios y reglas son violados en un tiempo u otro, debido a que el conocimiento es insuficiente. Estas transgresiones son, sin embargo, indispensables para el progreso y aumento del conocimiento.

Más aún, ni la ciencia ni la racionalidad son medidas universales de excelencia, sino tradiciones particulares que descuidan sus fundamentos históricos. Un método fijo, una teoría fija de la racionalidad, descansa en una visión simplista del hombre y de la sociedad. Con el fin de maximizar el contenido empírico de las opiniones científicas y para entenderlas de forma más clara, debe seguirse una metodología pluralista, que pasa por incorporar otras visiones alternativas incompatibles, y críticas a hechos y conceptos establecidos. La única regla que guía esta práctica liberal es “todo vale” (*anything goes*): se empieza creando o proponiendo reglas que contradigan el contenido de las que están en uso en la actividad científica y luego se procede contra-inductivamente. Esta regla evita también cuestiones como alzar la consistencia con teorías anteriores como un parámetro para dar por buena una teoría: este parámetro no permite que se imponga la mejor teoría, sino la más antigua.

Similares argumentos, pero afinando el blanco de crítica, defiende en otros de sus escritos<sup>147</sup>. La sociedad –dice Feyerabend– debe ser defendida contra todo tipo de ideologías, incluida la ciencia, ya que se trata de “cuentos de hadas” que reproducen mentiras, no sólo porque no son liberadoras –al contrario de lo que sucedió con ciencias en los siglos XVII y XVIII, que fueron auténticos instrumentos de liberación, cambio e iluminación–, sino porque se han transformado en profundamente opresivas. Culpa en ello han tenido los postulados de seguir la verdad encontrada, de respetar teorías, que vuelven rígida e inhiben la libertad de

---

<sup>147</sup> P. FEYERABEND (1998), “How to Defend Society Against Science? [1974]”, KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE, *Introductory Readings...*, cit. (n.1), pp.54-65.

pensamiento.

Estas teorías –rebate Feyerabend– no siempre se apoyan en hechos, como tampoco el mundo funciona de forma regular. Como decía Mill, las teorías no pueden ser justificadas y su excelencia no puede ser probada sino por referencia a otras teorías. El éxito de una teoría o la preferencia por una teoría sólo puede explicarse en términos comparativos y, por tanto, no en términos absolutos.

Crítica también el método de falsibilidad de Popper, la tesis de la ciencia normal de Kuhn y los programas de investigación científica de Lakatos. No hay, en realidad, metodología científica alguna que pueda separar la ciencia de las demás ideologías. Más aún, “la ciencia es sólo una de las tantas ideologías que propulsan la sociedad y debería ser tratada como tal”. Lo que hay que privilegiar es la libertad de pensamiento y el surgimiento de ideas originales, para de esta manera acercarse a la idea de conocimiento como “un océano de alternativas encauzadas y subdivididas por un océano de estándares que hace que nuestra mente sea capaz de elegir, imaginar, criticar”<sup>148</sup>.

Por último, Feyerabend inserta el pluralismo teórico y metodológico dentro de una versión bastante modificada del empirismo. A diferencia del empirismo tradicional, el contraste entre distintas teorías y entre distintos contenidos empíricos es un elemento fundamental, según este autor, para la objetividad científica. Precisamente por oponerse a dicho pluralismo rechaza las que considera son las dos condiciones del empirismo contemporáneo: la consistencia de la nueva teoría con las teorías anteriores, y la invariabilidad de significado. Por otra parte, las ideas metafísicas, al contrario de lo que piensan los empiristas, juegan un papel importante en la crítica y desarrollo de hipótesis que cuentan con un alto grado de confirmación, o incluso puede tratarse de teorías científicas en una etapa más primitiva. El peligro es, entonces, que una ciencia sin metafísica se transforme precisamente en un sistema metafísico-dogmático, que es lo que los positivistas quieren evitar. Un buen empirista, concluye, debe ser un metafísico crítico<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> *Ibid.*, p.58.

<sup>149</sup> P. FEYERABEND (1963), “How to be a Good Empiricist. A Plea for Tolerance in Matters Epistemological”, *Philosophy of Science (The Delaware Seminar)*, B. BAUMRIN (ed.), Nueva York, Interscience, pp.3-39.



### 3.4. El método general

Para el método general de las ciencias, fundamental es, como se ha enunciado, la cadena hipótesis-ley-teoría. Analizaré sucintamente en qué consiste cada uno de estos engranajes.

#### 3.4.1. Hipótesis

Con anterioridad al positivismo lógico, por hipótesis se entendía tanto aquel enunciado que debía someterse a test empírico, como los resultados extraídos directamente de la experiencia. Pese a que generalmente se usaba en el sentido de ser un supuesto que no había sido probado como verdadero sino que se conjeturaba o suponía verdadero, en otros casos se trataba de hechos reales conocidos con algunas de sus circunstancias exageradas u omitidas<sup>150</sup>. En la definición que propone Mill se dejan entrever estos dos matices: “una hipótesis es una suposición que hacemos (bien sin evidencia real o con evidencia reconocidamente insuficiente) para intentar deducir de ella conclusiones de acuerdo con hechos que se conoce que son verdaderos”. De esta forma, si “las conclusiones a que conduce la hipótesis son verdades conocidas, la hipótesis misma debe ser verdadera, o al menos es probable que lo sea”<sup>151</sup>.

Desde el positivismo lógico en adelante se entiende normalmente por hipótesis el enunciado que se formula y se coteja posteriormente con la experiencia, pese a que no se descarta que la experimentación pueda dar lugar a nuevas hipótesis. Una amplia mayoría de los autores sostiene que el conocimiento científico se alcanza proponiendo o inventando hipótesis como respuestas tentativas al problema bajo estudio y sometiéndola al test empírico. Este tipo de argumentación no es deductivamente concluyente, sino que tendrá un mayor o menor grado de confirmación dependiendo del grado de apoyo de datos empíricos y de la aceptabilidad de la hipótesis científica<sup>152</sup>. En otras palabras, las hipótesis tienen un carácter condicional que se confirma o rechaza con la experimentación<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> MILL, *A System of Logic...*, cit. (n.137), nota a la p.261.

<sup>151</sup> MILL, *A System of Logic...*, cit. (n.137), vol.2, p.9.

<sup>152</sup> HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), pp.14-15 y 17-18.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p.21.

Pese a que las hipótesis no pueden ser concluyentes, pueden contar con apoyo de pruebas o evidencias más o menos fuertes, o pueden gozar de un mayor o menor grado de confirmación. La aceptabilidad o credibilidad de una hipótesis depende del carácter y extensión de la evidencia disponible, y de cuán sólidamente esta evidencia apoye la hipótesis en cuestión.

Lo más común es que una hipótesis esté respaldada inductivamente por evidencia empírica (por ejemplo, la obtención de un mismo resultado en la repetición de un experimento). Es decir, la inducción es un método usualmente empleado para obtener hipótesis.

La inducción ha sido conceptualizada de una variedad de formas, analizada por diversas disciplinas (lógica, matemáticas, filosofía, ciencias naturales) y fuertemente criticada desde otras tantas posiciones<sup>154</sup>. La huella histórica que ha dejado este debate, desde la formulación clásica de la inducción como método apropiado para la ciencia por Francis Bacon en adelante –y pasando por la aguda crítica a este método, más de un siglo después de su formulación, por David Hume– es profunda. Algunas tesis sobre la inducción y algunas críticas, planteadas desde la filosofía de la ciencia, se revisarán someramente en esta sección.

Genéricamente, por inductivismo se considera cualquier posición que postula que una generalización universal está positivamente apoyada por la observación de sus casos particulares. O, dicho en palabras, “del hecho de que algo sea verdadero con respecto de un cierto número de miembros de una clase se concluye que la misma cosa va a ser verdadera también respecto de miembros desconocidos de esa clase. Si esa conclusión se aplica a un número ilimitado de miembros no examinados de esa clase, se dice que la inducción ha llevado al establecimiento de una generalización”<sup>155</sup>.

Por inducción *sensu stricto*, Bunge entiende el tipo de razonamiento no

---

<sup>154</sup> Para un panorama de estas posiciones que combina una perspectiva histórica con los puntos de inflexión sobre “el problema de la inducción” véase M. BLACK (2006), “Induction [1967]”, BORCHERT, *Encyclopedia of Philosophy*, vol.4, cit. (n.3), pp.635-650 (y la bibliografía allí citada); y J. VICKER (2006), “The Problem of Induction”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <http://plato.stanford.edu/entries/induction-problem/> [último acceso: 15/04/13].

<sup>155</sup> Esta es la forma sencilla en que lo presenta G. H. VON WRIGHT (1941), *The Logical Problem of Induction*, Nueva York, Barnes & Noble. Desde el punto de vista estrictamente lógico, el problema de la inducción ha sido ampliamente debatido. Este autor examina las principales soluciones dadas a este problema –doctrina de los juicios sintéticos a priori, convencionalismos, lógica inductiva en la tradición de Bacon y Mill, inducción en la teoría de la probabilidad, y la aproximación pragmática– para luego abocarse al estudio formal de las relaciones entre premisas y conclusiones en este tipo de inferencias, esto es, a la cuestión de la validez y la justificación de la inferencia inductiva.

demostrativo que consiste en la generalización de proposiciones, sean singulares o generales, sobre la base del examen de casos<sup>156</sup>. Esta definición incluye dos tipos de inferencias: de primer grado, o inferencias de proposiciones generales a partir de proposiciones singulares, y de segundo grado, o inferencias de generalizaciones a partir de generalizaciones. Deja fuera del campo de la inducción, por el contrario, los siguientes tipos de inferencias: a) la analogía, que va de lo particular a lo particular o de lo general a lo general; b) la llamada inducción por eliminación, que consiste en la refutación de las hipótesis inadecuadas porque las consecuencias observables de dichas hipótesis no calzan con la evidencia empírica disponible; c) la predicción científica, que es una deducción que consiste en la derivación de una proposición singular o existencial de un conjunto de leyes (*law statements*) e información específica; d) la interpolación, que es un tipo de deducción que consiste en especificación; y e) la reducción, o afirmación del antecedente fundado en la verificación del consecuente.

Para este autor, la inducción juega un rol modesto en el diseño de hipótesis científicas<sup>157</sup>. Por otra parte, la inducción cumple un importante papel en la corroboración empírica de las hipótesis, que consiste en buscar instancias positivas y desfavorables. Pese a que el diseño general del método científico según este autor es hipotético-deductivo, como se ha señalado más arriba, la inducción entra a formar parte del método, precisamente al analizar las consecuencias de algunas hipótesis o teorías científicas que se extraen del examen de la evidencia empírica. Lo que este autor propone finalmente es una vía intermedia que integre en la actividad científica la refutación deductiva, la confirmación inductiva y la teorificación. La inducción –afirma– es un instrumento heurístico y metodológico que opera tanto en la construcción como en la validación de hipótesis. No juega ningún papel, por el contrario, en el diseño de experimentos que requieren imaginación y teorías. Los experimentos, sin embargo, carecen de valor a menos de que puedan ser interpretados en conformidad a teorías que de forma parcial se validan empíricamente por medio de inferencias inductivas.

Como apunta acertadamente Feyerabend, la forma de la inferencia inductiva ha ido reformulándose por los autores que mantienen que la inducción cumple un rol importante

---

<sup>156</sup> M. BUNGE (1960), "The Place of Induction in Science", *Philosophy of Science*, vol.27, n.3, pp.262-270.

<sup>157</sup> Para ello –nos dice– las inducciones de primer grado deben cumplir las siguientes condiciones necesarias: a) los hechos a los que se refieren las proposiciones singulares deben haber sido observados o ser fenómenos reales, y no ser hechos meramente posibles y b) los predicados contenidos en la generalización deben ser observables *sensu stricto* (*ibid.*).

en la ciencia. En el marco de una crítica general al problema de la inducción –en tanto es un problema sin solución, pudiendo ser incluso positivo que no la tenga– distingue tres formulaciones de la inducción como: 1) hipótesis de la generalización simple; 2) hipótesis de la generalización altamente probable; 3) hipótesis de la generalización modificada, en que la generalización se justifica señalando que, dado los casos particulares, es razonable adoptar la regla general<sup>158</sup>.

La justificación de la inducción, defendida por Carnap, podría ubicarse dentro de la segunda formulación antes mencionada. Carnap asevera que su modelo de lógica inductiva es una reconstrucción racional del pensamiento inductivo tal y como se emplea usualmente en la vida diaria y en la ciencia. En cuanto a la validez del sistema por él propuesto o de cualquier otro sistema o método de pensamiento inductivo, ha habido diversos intentos teóricos de justificación. Algunos han intentado reconducirla a una deducción, agregando a las premisas alguna proposición de forma universal (por ejemplo, el principio de uniformidad de la naturaleza). Sin embargo, los problemas de falta de certidumbre de una inferencia inductiva no se solucionan de esta manera. Quizás sea mejor asumir que una justificación de la inducción de este tipo no es posible. Para justificar la inducción, este autor sigue a Reichenbach<sup>159</sup> en los siguientes puntos: 1) la justificación decisiva de la inducción no consiste en su plausibilidad o concordancia con las tesis tradicionales del razonamiento inductivo, sino que tiene que referirse a su éxito en algún sentido; 2) el hecho de que la verdad de las predicciones no se pueda garantizar por medio de la inducción no impide que se hable de justificación en un sentido más débil; 3) puede probarse, como un resultado puramente lógico, que la inducción conduce a largo plazo a un éxito en un cierto sentido, dado que el mundo es predecible<sup>160</sup>.

Las tesis inductivistas han sido criticadas desde muchos ángulos. Así, los deductivistas han señalado que las tesis del inductivismo son insostenibles, en especial respecto de las leyes teóricas, ya que ni se obtienen ni son directamente probadas por

---

<sup>158</sup> P. FEYERABEND (1964), “A Note on the Problem of Induction”, *The Journal of Philosophy*, vol.61, n.12, pp.349-353.

<sup>159</sup> REICHENBACH tiene un buen número de artículos sobre este tema, entre otros, (1936), “Induction and Probability”, *Philosophy of Science*, vol.3, n.1, pp.124-126; (1938a), “On Probability and Induction”, *Philosophy of Science*, vol.5, n.1, pp.21-45; (1940), “On the Justification of Induction”, *The Journal of Philosophy*, vol.37, n.4, pp.97-103.

<sup>160</sup> CARNAP, “On Inductive Logic”, *cit.* (n.76), pp.95-97. Véase también R. CARNAP (1946), “Remarks on Induction and Truth”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.6, n.4, pp.590-602.

medio de la inducción<sup>161</sup>. En esta misma línea, se insiste en que la observación está impregnada de teoría, de forma que el conocimiento del mundo físico requiere de principios de coordinación –reglas de correspondencia o principios puente– que conecten los conceptos teóricos básicos y la realidad.

Una formulación clásica de este problema de la inducción radica en cómo podemos justificar generalizaciones que van más allá de aquello que ha sido experimentado, o cómo podemos hacer predicciones desde una experiencia limitada hacia un futuro ilimitado. Por ejemplo, Schlick formula el problema señalando que consiste en “la justificación lógica de las proposiciones generales que se refieren a la realidad, que son siempre extrapolaciones de las observaciones individuales”. No hay justificación lógica –argumenta– para estas proposiciones generales porque no son proposiciones reales (aquellas que pueden ser verificadas o falseadas)<sup>162</sup>.

Schlick se detiene un momento a examinar qué significa el principio de causalidad que comúnmente se atribuye a las leyes de la naturaleza –cuya forma se vincula a la inducción– o qué significa que un proceso determine otro. “A determina B” no puede significar más que B puede ser calculado a partir de A. “Determinado” significa predecible o calculable o estimable con antelación. Esta es la paradoja del “determinismo lógico”, que afirma que los principios de contradicción y de tercero excluido no serían válidos para proposiciones que se refieren a hechos futuros si el determinismo no fuese válido. Si el indeterminismo es correcto, parece ser que la proposición “el evento *e* tendrá lugar pasado mañana” no puede ser hoy ni verdadera ni falsa. No obstante, el error consiste –apunta este autor– en que la validez de las proposiciones lógicas, que no son otra cosa que reglas para simbolizar razonamientos, no puede depender de la existencia de causalidad en el mundo. Su verdad o falsedad es una característica eterna (atemporal) y, por tanto, lo único que el indeterminismo establece es que la verdad o falsedad del evento futuro *e* no puede ser calculada sobre la base de las proposiciones que refieren eventos presentes, es decir, no se puede saber antes de que el evento tenga lugar.

Pero la propia idea de necesidad ha sido entendida de variadas formas. Así, Ayer señala que una proposición expresa una ley de la naturaleza cuando enuncia aquello que sucede invariablemente, necesariamente, sin excepción. Para la existencia de leyes de la

---

<sup>161</sup> BUNGE, “The Place of Induction in Science”, *cit.* (n.156), p.268.

<sup>162</sup> SCHLICK, “Causality in Contemporary Physics”, *cit.* (n.162), p.262.

naturaleza lo que se requiere son constancias de hecho; habría cierta idea de necesidad – fáctica y no lógica– que subyace a la naturaleza<sup>163</sup>.

Lo mismo sucede con el principio de causalidad, que se ha analizado frecuentemente en filosofía de la ciencia a propósito de la inducción. Así, por ejemplo, se entiende que el principio de causalidad universal postula que para cada evento hay un conjunto de circunstancias de las que aquél se sigue como consecuente invariable e incondicional. Este principio kantiano lo postula, por ejemplo, Mill<sup>164</sup> (en abierta oposición a Hume), cuando señala que la causa es el antecedente invariable e incondicional de un determinado consecuente. La relación causa-efecto da cuenta de regularidades o uniformidades en la naturaleza. La expresión más simple de estas regularidades –dice Mill– son las leyes de la naturaleza, que constatan relaciones uniformes entre fenómenos naturales. Como ejemplos de estas leyes, este autor menciona la ley de que el aire no tiene peso, la ley de que la presión en un fluido se propaga igualmente en todas las direcciones, o la ley de que la presión en una dirección, no opuesta por igual presión en dirección contraria, produce movimiento, el cual no cesa hasta que el equilibrio sea restablecido. Estas leyes ayudan a predecir la subida del mercurio en el tubo de Torricelli. El principio de causalidad, sin embargo, es una asunción metafísica en el sentido de que se afirma que los eventos tienen causas, que estas causas son determinadas y que a las mismas causas siguen los mismos efectos o eventos.

Hume, como es bien conocido, fue uno de los principales opositores a la idea de conexión necesaria inherente en las leyes de la naturaleza. Para Hume, las ideas son copias de nuestras impresiones, de lo que percibimos o sentimos a través de nuestros sentidos. El término “conexión necesaria” no puede ser calificado como idea, ya que no podemos ver (sentir o percibir) en una misma instancia este poder o fuerza que conecte una causa con un efecto. Sólo vemos que un hecho sigue a otro. Por el contrario, todos los eventos parecen estar completamente separados y desconectados. No hay nada en un número de casos diferentes que se suponga exactamente similar en cada caso individualmente considerado, salvo el hecho de que después de la repetición de casos similares nuestra mente, guiada por el hábito o costumbre, espera que el evento se produzca. Se trata de una conexión que percibimos en nuestra mente, que pasa de un objeto o evento particular a su ocurrencia habitual<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> A. J. AYER (1956), “What is a law of nature?”, *Revue Internationale de Philosophie*, pp.144-165.

<sup>164</sup> MILL, *A System of Logic...*, cit. (n.137), p.390.

<sup>165</sup> D. HUME (1912), *An Enquiry concerning Human Understanding* [1748], Chicago, The Open Court Publishing, en especial la Sección VII “Of the idea of necessary connexion”, pp.61-81. Véase también D. HUME

La crítica de Hume se dirige contra la idea de “necesidad”, de “relación natural” y de la proposición que afirma que todo lo que tiene un principio tiene también una causa para existir. Insiste en que no hay argumentos demostrativos que prueben que ciertos casos, que no hemos experimentado, se parezcan a aquellos respecto de los cuales si hemos tenido experiencia. La causalidad puede ser una relación filosófica que consiste en comparar dos ideas y asociarlas si se cumplen ciertos principios (contigüidad, sucesión, constancia, etc.), pero en ningún caso una “relación natural”, que es más bien un concepto vacío y que conduce a confusiones y obscuridades. Teniendo en cuenta estos argumentos, define “causa” como “un objeto precedente y contiguo a otro, de modo que todos los objetos similares al primero se sitúan en una relación similar de prioridad y contigüidad con respecto a los objetos semejantes al último”. Esta definición es complementada posteriormente con la idea de que es la imaginación la que, luego de experimentar la conjunción de dos objetos, reproduce la unión entre la causa y el efecto<sup>166</sup>.

Carnap tampoco rechaza el concepto de causalidad sino, con Hume, sólo el elemento de necesidad. Las leyes de la naturaleza sólo describen regularidades observadas en el mundo. Tienen potencial para predecir eventos futuros, pero también pueden demostrarse erróneas a la luz de dichos eventos<sup>167</sup>. Decir que una ley de la naturaleza es necesaria no le agrega nada ni la hace más fuerte en su significado cognitivo, ya que éste radica en su potencialidad predictiva. Éste es el sentido de la crítica de Hume al concepto de necesidad: no hay ninguna necesidad intrínseca en ninguna secuencia observada “causa-efecto”. Sólo se observa una sucesión temporal, pero no se observa una necesidad, ni tampoco afirmar este último atributo

---

(1960), *A Treatise of Human Nature* [1738], Oxford, Clarendon, en particular el Libro I, III parte, secciones III “Why a cause is always necessary” (pp.78-82) y XIV “Of the idea of necessary connexion” (pp.155-172).

<sup>166</sup> Hume incluso da reglas generales de acuerdo con las cuales un objeto puede volverse causa o efecto de otro: 1) la causa y el efecto deben ser contiguos en el tiempo y en el espacio; 2) la causa tiene que preceder al efecto; 3) tiene que haber una unión constante entre la causa y el efecto; 4) la misma causa produce siempre el mismo efecto, y el mismo efecto nunca surge sino de la misma causa; 5) cuando varios objetos diferentes producen el mismo efecto, tiene que ser por obra de una cualidad común a todos ellos; 6) la diferencia de efectos entre dos objetos parecidos debe proceder del elemento particular en que difieren; 7) cuando un objeto aumenta o disminuye con el aumento o disminución de su causa, tiene que considerarse como un efecto compuesto, derivado de la unión de varios efectos diferentes, que surgen de las varias diferentes partes de la causa; y 8) un objeto que existe en completa perfección sin producir ningún efecto durante un período de tiempo cualquiera, no es la sola causa de dicho efecto, sino que requiere de la ayuda de otro principio que pueda poner en marcha su influencia y operatividad. HUME, *A Treatise of Human Nature*, cit. (165), Libro I, III parte, sección XV “Rules by which to judges causes and effects”, pp.173-176.

<sup>167</sup> Carnap apunta que la mayoría de los científicos entienden por ley de la naturaleza algo que sucede en la naturaleza con independencia de que el ser humano esté consciente de ello, es decir, que no está conectada con su grado de confirmación. CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, cit. (n.7), p.213.

agrega nada a la descripción de lo observado<sup>168</sup>. En otras palabras, la relación causal es una propiedad condicional que sólo describe una regularidad observada en la naturaleza.

Otra objeción parte señalando que algunas veces se ha caracterizado la inducción como el método por el cual se pasa mecánicamente, mediante la aplicación de ciertas reglas, desde los hechos observados a los principios generales. Sin embargo –argumenta Hempel– no existen estas “reglas de inducción” generalmente aplicables por las cuales inferir o derivar hipótesis o teorías directamente de datos empíricos; más bien, esta transición hechos-hipótesis requiere imaginación creativa o un esfuerzo inventivo<sup>169</sup>.

Finalmente, una de las posiciones más radicales es la sostenida por Popper. En su opinión, el problema de justificación de hipótesis no tiene ningún elemento relacionado con la lógica inductiva. La teoría de la inducción es superflua, ya que no cumple función alguna en la ciencia. Pese a que las hipótesis científicas no puedan nunca ser justificadas o verificadas, se puede decir que hasta ese momento han sido más exitosas que otras hipótesis. La formulación de hipótesis sólo proviene de las consecuencias deductivas –predicciones– que se derivan de las hipótesis. Si se tiene por buena esta concepción, “[n]o hay necesidad siquiera de mencionar la inducción”<sup>170</sup>.

El grado de confirmación de una hipótesis depende tanto del número de evidencias favorable como de la variedad de la evidencia que tenga a su favor. La fuerza de la hipótesis también aumenta en caso de que no exista evidencia en contrario. No obstante, una hipótesis también puede estar respaldada deductivamente, cuando encuentra apoyo en otras hipótesis o en otras teorías que incluyan la hipótesis en cuestión. Esto es, el respaldo puede ser tanto inductivo-evidencial como teórico<sup>171</sup>.

También se ha sostenido por varios autores que la credibilidad y aceptabilidad de una hipótesis depende de su simplicidad, requisito respecto del cual se han ensayado distintas formulaciones y justificaciones. Popper, por ejemplo, señala que “los enunciados simples, si nuestro objeto es el conocimiento, tienen que ser mejor valorados que aquellos menos simples

---

<sup>168</sup> CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, cit. (n.7), pp.192 y ss., p.201. Un ejemplo ecléctico es Popper, que no adopta ni rechaza el principio de causalidad –que consiste en la afirmación de que todo evento, y de cualquier clase que este sea, puede ser explicado causalmente, esto es, puede ser predicado deductivamente– sino que simplemente lo excluye por ser de carácter metafísico. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, cit. (n.103), p.39.

<sup>169</sup> HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), pp.14-15.

<sup>170</sup> K. POPPER (2007), “Appendix I: Two Notes on Induction and Demarcation, 1933-1934”, *The Logic of Scientific Discovery*, cit. (n.103), p.317.

<sup>171</sup> *Ibid.*, pp.33-46.



porque nos dicen más; porque su contenido empírico es mayor; y porque se pueden probar mejor”<sup>172</sup>. Su noción de simplicidad se vincula con el principio de falsación, señalando como un primer criterio de simplicidad que, frente a hipótesis alternativas, la más simple será aquella que sea más fácilmente falseable. Un segundo criterio de simplicidad consiste en considerar que una hipótesis es más falseable –y por ende más simple– si dicha hipótesis implica la otra hipótesis con la que se compara, teniendo aquella mayor contenido que ésta desde el punto de vista deductivo<sup>173</sup>. Por su parte, la credibilidad de una hipótesis es relativa a un corpus de conocimiento científico dado en un determinado momento temporal<sup>174</sup>.

En sentido lógico, finalmente, “las hipótesis son todos los supuestos iniciales (axiomas) de una teoría, formal o factual”. Se llaman también supuestos o hipótesis fundamentales –o básicas. Una hipótesis se considera científica si: (i) es formalmente correcta y significativa (semánticamente), (ii) está fundada en alguna medida en el conocimiento previo, o si es completamente nueva, es compatible con el cuerpo de conocimiento científico, (iii) es empíricamente contrastable a través de los procedimientos científicos (comparación con los datos empíricos de acuerdo con técnicas y teorías científicas)<sup>175</sup>. Este mismo autor destaca, además, que una hipótesis fáctica debe referirse, inmediata o mediatamente, a hechos no sujetos hasta ahora a la experiencia o, en general, no sometibles a la misma, y debe ser corregible a la vista de nuevo conocimiento<sup>176</sup>.

### 3.4.2. Leyes

Carnap define de forma simple las leyes científicas como las afirmaciones que describen regularidades. Las leyes científicas pueden ser teóricas o empíricas. Las leyes teóricas se refieren a lo no observable, mientras que las leyes empíricas son generalizaciones a partir de propiedades directamente observables. Estas últimas pueden ser universales (aquellas en que la regularidad se observa en todos los casos, sin excepción, y en todo tiempo

---

<sup>172</sup> Sobre el rol de la simplicidad véase POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, cit. (n.103), Capítulo 7 “Simplicity”, pp.121-132.

<sup>173</sup> Ver más adelante 3.5.3.

<sup>174</sup> HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), p.45.

<sup>175</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.255.

<sup>176</sup> *Ibid.*, p.249.

y lugar) o estadísticas (la regularidad tiene lugar sólo en un porcentaje de los casos)<sup>177</sup>. Las leyes universales se expresan en la forma lógica de una proposición universal condicional: “(x) (Px → Qx)”, en la que (x) es el cuantificador universal (para todos los casos de x) y P y Q son propiedades de x. La conectiva → significa “si ... entonces”. Un ejemplo típico es “para todo cuerpo metálico (x), si ese cuerpo se calienta (P), ese cuerpo se expandirá (Q)”. Las leyes universales son las que sirven, como se ha visto más arriba, para explicar hechos conocidos y predecir hechos desconocidos.

La relevancia de una ley puede sintetizarse de la siguiente forma: “un enunciado de forma universal, sea que esté empíricamente confirmado o aún no confirmado, calificará como una ley si está implícito en una teoría aceptada (...); pero aún estando bien comprobado empíricamente y siendo presumiblemente verdadero en los hechos, no calificará como una ley si excluye ciertas ocurrencias hipotéticas (...) que una teoría aceptada califica como posibles”<sup>178</sup>.

Las leyes estadísticas son aquellas que describen la ocurrencia de una regularidad sólo en un porcentaje de casos. Son explicaciones débiles pero genuinas, y a veces las únicas disponibles. Reflejan el carácter limitado del conocimiento (limitación epistemológica) y, en ciertas ocasiones, incluso la estructura del mundo con respecto a ciertos hechos físicos o de la naturaleza en los cuales no existe esa regularidad (característica ontológica del mundo)<sup>179</sup>.

Que las leyes científicas puedan ser expresadas simbólicamente no significa, evidentemente, que los científicos las formulen de esta forma. Por otra parte, no hay que perder de vista que el conocimiento científico se origina en afirmaciones singulares, es decir, aquellas que expresan la observación de individuos o eventos particulares. Es la observación de estos hechos la que genera un conocimiento directo, mientras que la condensación de las regularidades observadas en leyes constituye tan sólo conocimiento indirecto. La justificación de estas leyes se conoce como “el problema de la inducción”, que fue tratado más arriba.

A diferencia de las leyes empíricas, las leyes teóricas se refieren a entidades no directamente observables, o no medibles de forma simple y directa. La ley teórica puede servir para explicar leyes empíricas ya formuladas o para derivar nuevas leyes empíricas. Las leyes teóricas se comprueban de forma indirecta, por medio de la comprobación de las leyes

---

<sup>177</sup> CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, cit. (n.7), pp.3 y ss. Este autor dedica los tres primeros capítulos de esta obra al estudio de las leyes científicas.

<sup>178</sup> HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), p.58.

<sup>179</sup> CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, cit. (n.7), p.8-9.

empíricas derivadas de ellas. No obstante, estas leyes empíricas no se derivan directamente de las leyes teóricas, sino que presuponen la existencia de un conjunto de reglas que conectan los términos teóricos de estas últimas con los términos observables de las primeras o, mejor dicho, que dan significado cognitivo al lenguaje teórico. Son las que Carnap llama reglas de correspondencia. Ejemplos de estas reglas se pueden encontrar en la teoría cinética de los gases de Maxwell y Boltzmann: a) la temperatura de un gas es proporcional al promedio de la energía cinética de sus moléculas, donde el término observable “temperatura” se asocia a los términos no observables “energía cinética de sus moléculas”; b) hay relación entre la presión del gas y el impacto de las moléculas con las paredes del recipiente, que se traduce en una fuerza constante que presiona las paredes, donde la presión, medida macroscópicamente mediante un manómetro, se conecta con la mecánica estadística de las moléculas. Los términos no observables o teóricos, por tanto, se refieren a microeventos o microprocesos, tales como electrones, moléculas, magnetismo, gravedad<sup>180</sup>.

La distinción entre términos observables y teóricos es característica de la concepción heredada o *received view*, en la expresión de Putnam<sup>181</sup>. Esta concepción, compartida por los miembros del Círculo de Viena y cultivada especialmente por Carnap, Hempel y Nagel, se caracteriza también porque asume la distinción analítico-sintético<sup>182</sup> de forma tajante: la verdad de las proposiciones analíticas es una verdad *a priori*, necesaria (lógica o matemática), mientras que la verdad de las proposiciones sintéticas es factual o contingente, y no depende sólo del significado de los términos sino de la información empírica del mundo físico. Esta distinción acarrea además una distinción fuerte entre términos teóricos y observacionales, señalando que los hechos observados son independientes de la teoría o neutrales teóricamente. Por ello son adecuados para fundar el conocimiento científico o para probar teorías.

La crítica de Putnam al respecto consiste en señalar que para dar cuenta de entidades no observables son insuficientes los términos teóricos y son necesarios términos observables. Al mismo tiempo, un enunciado observacional puede contener también términos

---

<sup>180</sup> CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, cit. (n.7), pp.225 y ss.

<sup>181</sup> H. PUTNAM (1998a), “What Theories are Not” [1962], KLEMKE, HOLLINGER, y RUDGE, *Introductory Readings...*, cit. (n.1), pp.333-338.

<sup>182</sup> Para una crítica de la distinción analítico/sintético ver el clásico artículo de W. V. QUINE (1951b), “Two Dogmas of Empiricism”, *The Philosophical Review*, vol.60, n.1, pp.20-43, y H. PUTNAM (1962), “The Analytic and the Synthetic”, *Scientific Explanation, Space, and Time. Minnesota Studies in the Philosophy of Science*, H. FEIGL y G. MAXWELL (eds.), Minneapolis, University of Minnesota Press, pp.358-397.

teóricos. Esta dicotomía, por tanto, no resuelve problema alguno<sup>183</sup>.

Otras críticas se dirigen desde posturas anti-realistas, como la de van Fraassen, quien sostiene que si bien las proposiciones de lo no-observable pueden tener valores de verdad, los científicos sólo tienen buenas razones para creer en su adecuación empírica y no en su verdad. Dos argumentos avalarían esta posición. En primer lugar, no hay que olvidar el problema de indeterminación, planteado por Duhem y por Quine, entre otros. Siempre puede haber más de una hipótesis compatible con el cuerpo de experiencia que dé significado cognitivo a las proposiciones o términos no observables contenidos en las primeras. Al haber diversas hipótesis rivales, la evidencia empírica no proporciona razones para afirmar la verdad de una u otra teoría. En segundo lugar, y trayendo a colación un argumento de Laudan, la historia proporciona razones para no creer en la verdad de teorías científicas tenidas por verdaderas en el pasado.

Un intento posterior para determinar el significado de los términos científicos fue el de las definiciones operacionales. El operacionalismo, corriente de pensamiento iniciada por el físico Percy Williams Bridgman, es una concepción que defiende el carácter interpretativo de las oraciones. Sostiene que el significado de cada término científico consiste en el conjunto determinado de operaciones de prueba que establecen el criterio para su aplicación. Bridgman ejemplifica del modo siguiente: “El concepto de longitud es, por tanto, fijo cuando las operaciones por medio de las cuales la longitud es medida son fijas: esto es, el concepto de longitud implica tanto como y no más que el conjunto de operaciones por medio de las cuales la longitud es determinada. En general, con cualquier concepto no queremos decir nada más que un conjunto de operaciones; el concepto es sinónimo con el correspondiente conjunto de operaciones”<sup>184</sup>. Por tanto, sólo podemos saber el significado de un concepto si podemos especificar las operaciones que fueron usadas por nosotros u otras personas al aplicar el concepto en una situación concreta<sup>185</sup>.

Es conveniente recordar que ambos tipos de leyes empíricas –universales y estadísticas–, junto con las leyes teóricas, son completamente distintas a las leyes lógicas, y no deben ser confundidas con éstas. Las leyes lógicas tienen también una estructura universal, como las leyes universales, pero se diferencian de estas últimas en que no dicen nada sobre la

---

<sup>183</sup> PUTNAM, “What Theories are Not”, *cit.* (n.181).

<sup>184</sup> P. W. BRIDGMAN (1927), *The Logic of Modern Physics*, Nueva York, Macmillan, p.5.

<sup>185</sup> P. W. BRIDGMAN (1951), “The Nature of Some of Our Physical Concepts. I”, *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.1, n.4, pp.257-272.

naturaleza del mundo ni sobre la realidad. Las leyes lógicas establecen relaciones entre conceptos, que se definen de una determinada forma y que no sufren variación por cambios producidos en el mundo.

Finalmente, hay autores que proponen una clasificación de leyes en diversos grupos según criterios semánticos, lógico-formales, epistemológicos y ontológicos. Como resultado del estudio de estos diversos tipos de leyes, se proponen cuatro condiciones que las leyes deberían cumplir: que las leyes sean *a posteriori*, es decir, que tengan referencia empírica (y no sea lógicamente verdadera); que sean generales en algún sentido (es decir, no referida a objetos singulares); que hayan sido satisfactoriamente corroboradas en algún ámbito; y que pertenezcan a una teoría consolidada o embrionaria<sup>186</sup>.

### 3.4.3. Teorías

El término “teorías” se usa para referirse a distintos tipos de enunciados científicos. Así, se usa, en primer lugar, para indicar oraciones singulares que responden a determinadas preguntas (*WH-questions*)<sup>187</sup>. También se incluyen bajo la rúbrica de “teorías científicas” generalizaciones universales o generalizaciones existenciales. Por otra parte, las leyes empíricas y experimentales que emplean sólo predicados observacionales se distinguen generalmente de las teorías “genuinas” que usan predicados teoréticos. Otro uso del término “teorías” es como equivalente a sistemas axiomáticos que consisten en un conjunto de oraciones que se relacionan deductivamente, o conjuntos de enunciados tales como leyes empíricas, enunciados singulares con contenido fáctico y términos referidos a entidades o propiedades no observables.

La ciencia moderna se caracteriza por su interés en las teorías empíricamente contrastables más que en datos brutos. Se dice que “un conjunto de hipótesis científicas es una teoría científica si y sólo si refiere a un determinado tema factual y cada miembro del conjunto es o bien un supuesto inicial (axioma, supuesto subsidiario o dato) o bien una consecuencia lógica de uno o más supuestos iniciales”. Dicho sintéticamente, la construcción

---

<sup>186</sup> M. BUNGE (1961), “Kinds and Criteria of Scientific Laws”, *Philosophy of Science*, vol.28, n.3, pp.260-281.

<sup>187</sup> I. NIINILUOTO (2007), “Evaluation of Theories”, KUIPERS, *General Philosophy of Science...*, cit. (n.61), pp.176ss. En lingüística –indica este autor– se incluyen aquí las preguntas qué, cuál, quién, dónde y cuándo (*what, which, who, where y when*), dejando fuera las preguntas por qué y cómo (*why y how*).

de teorías, en tanto modelos o representaciones idealizadas, parciales y aproximadas de una clase de objetos o sector de la realidad, tiene por finalidad sistematizar el conocimiento – estableciendo relaciones entre variables, hipótesis y leyes–, explicar los hechos, incrementar el conocimiento, reforzar la contrastabilidad de las hipótesis con otras que formen parte del sistema teórico en su conjunto, orientar la investigación y ofrecer un mapa de un sector de la realidad<sup>188</sup>.

Al igual que ocurre con las leyes científicas, las teorías científicas han sido objeto de diversas conceptualizaciones. Asimismo, se le atribuyen objetivos, características y relevancia de distinto calado por los filósofos de la ciencia. A continuación se mencionan algunas de estas propuestas.

Una teoría, dice Campbell, es una proposición que satisface tres condiciones: 1) las leyes que pretenda explicar tienen que derivarse de ella; 2) tiene que explicar la ley introduciendo ideas más familiares o más aceptables que las contenidas por las leyes; y 3) tiene que ser capaz de predecir y explicar anticipadamente leyes previamente desconocidas. Por otra parte, a veces se sostiene que las leyes se “descubren” mientras que la teoría se “inventa”, pero en realidad ambas categorías deben conformarse con la naturaleza de las cosas, por una parte, y al menos en alguna dimensión derivan de un proceso mental imaginativo, por otra. La diferencia principal entre ley y teoría, indica este autor, radica en que el enunciado que la ley afirma puede ser probado por percepción directa, no así el enunciado que forma parte de una teoría<sup>189</sup>.

Para los empiristas lógicos, por su parte, las teorías son un conjunto de axiomas y reglas de correspondencia<sup>190</sup>, formalizados en un lenguaje ideal. Este lenguaje se compone, como ya se ha visto, de términos lógico-matemáticos, términos observacionales y términos teóricos. En terminología de Carnap, las teorías consisten en un conjunto de leyes teóricas y reglas de correspondencia, de las cuales se pueden derivar leyes empíricas<sup>191</sup>. En este sentido, se describen como compuestas de dos partes: una parte analítica, ligada al significado, y una parte sintética, que expone los hechos. Estas dos partes, no obstante, están mediadas por las llamadas reglas de correspondencia. Las teorías científicas, en definitiva, buscan explicar las

---

<sup>188</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), pp.413-415.

<sup>189</sup> CAMPBELL, *What is Science?*, cit. (n.4), pp.77-109.

<sup>190</sup> Véase *infra* el texto que acompaña a la n.198. Las reglas de correspondencia son equivalentes a los principios puente allí formulados.

<sup>191</sup> CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, cit. (n.7), pp.227 y ss.

regularidades arrojadas por el estudio de una clase de fenómenos y contribuir a un entendimiento más preciso y profundo de una instancia de aquella clase<sup>192</sup>.

La importancia de las teorías en la actividad científica ha llevado a algunos filósofos de la ciencia a afirmar que las ciencias empíricas no son otra cosa que un sistema de teorías, y que las teorías científicas no son más que enunciados universales, que cambian perpetuamente. Un sistema de teorías comprende axiomas (postulados o proposiciones primitivas) de los cuales se derivan todos los demás enunciados pertenecientes al sistema teórico mediante transformaciones lógicas o matemáticas. En este sentido, las teorías pueden entenderse como auténticos sistemas deductivos<sup>193</sup>. Para que un sistema teórico esté axiomatizado debe cumplir los siguientes requisitos fundamentales: a) estar libre de contradicciones; b) ser independiente (no debe contener ningún axioma deducible de los demás axiomas); c) ser suficiente para la deducción de todos los enunciados de la teoría; y d) ser necesario para este mismo propósito (esto es, no debe contener suposiciones superfluas)<sup>194</sup>.

En un sistema teórico coexisten enunciados de diversos niveles de universalidad, siendo los axiomas los de mayor nivel. Los axiomas pueden considerarse convenciones o hipótesis empíricas o científicas. En el primer caso, los axiomas determinan qué puede decirse sobre el significado de ideas fundamentales, términos o conceptos (definición implícita). En el segundo caso, se parte de la base de que algunos términos primitivos no están implícitamente definidos, sino que son más bien constantes extra-lógicas, que pueden transformar un axioma del sistema en un enunciado sobre objetos empíricos (enunciados sintéticos)<sup>195</sup>.

Para un antirealista y defensor de un “empirismo constructivista” como Van Fraassen<sup>196</sup>, las teorías que tienen por objeto describir la estructura del mundo son un factor del diseño experimental. Los experimentos son diseñados para probar estas teorías y determinar si son “portadoras de verdad” y si contribuyen a la imagen del mundo. La relación entre teoría y experimentación es descrita de la siguiente forma: “Para la

---

<sup>192</sup> HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), pp.71 y ss.

<sup>193</sup> POPPER, “The Logic of the Social Sciences”, cit. (n.17), p.75.

<sup>194</sup> POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, cit. (n.103), Capítulo 3, pp.37ss, y pp.50-51.

<sup>195</sup> *Ibid.*, pp.51-54.

<sup>196</sup> La tesis principal de esta posición antirealista consiste en afirmar que la “ciencia tiene por objeto proporcionar teorías que son empíricamente adecuadas; y la aceptación de una teoría involucra como creencia sólo que es empíricamente adecuada”. B. C. VAN FRAASSEN (1980), *The Scientific Image*, Oxford, Clarendon, p.12.

construcción de una teoría, la experimentación tiene una doble importancia: probar la adecuación empírica de la teoría como ha sido desarrollada hasta ese momento, y llenar los espacios en blanco, esto es, guiar la continuación de la construcción o la finalización de la teoría. Asimismo, la teoría tiene un doble rol en la experimentación: formular las preguntas a contestar en una forma sistemática y completa, y ser un factor guía en el diseño de los experimentos para contestar esas preguntas”<sup>197</sup>.

Por otra parte, el poder explicativo de una teoría depende en gran medida de la capacidad de explicar las regularidades que arrojan los estudios de una clase de fenómenos. La teoría reconstruye estas regularidades como manifestaciones de entidades o procesos que subyacen a una determinada regularidad, apoyada en dos tipos de principios: principios internos y principios puente. A través de los principios internos, se caracterizan y conceptualizan las entidades y procesos que forman parte de la teoría (conceptos teóricos). Los principios puente, por su parte, se refieren a cómo se relaciona la entidad o proceso con fenómenos empíricamente conocidos. Esta conexión puede ser, algunas veces, entre no observables (o entidades asumidas teóricamente, que no se pueden observar o medir) y observables experimentales<sup>198</sup>.

Distintas son las propiedades o “virtudes” —o posibles combinaciones de las mismas— que sirven de estándares para evaluar las teorías científicas. Así, se mencionan generalmente algunas de las siguientes: consistencia, verdad, probabilidad, contenido informativo, contenido empírico y éxito empírico, poder explicativo y predictivo, capacidad para resolver problemas, simplicidad, exactitud, y verdad aproximativa o *truthlikeness*<sup>199</sup>.

Según la tesis popperiana, la mejor teoría o la teoría preferible es aquella que cumple con el criterio de “satisfacción potencial relativa” o, lo que es lo mismo, la que tenga “mayor grado de contenido empírico”. El contenido empírico de una teoría, según la tesis popperiana, consiste en la clase de sus potenciales falsificadores, es decir, de los enunciados básicos prohibidos por la teoría. Esto quiere decir que la existencia de contenido empírico garantiza

---

<sup>197</sup> *Ibid.*, p.73.

<sup>198</sup> Además de los términos teóricos, creados por la teoría, hay términos pre-teóricos, disponibles con anterioridad a la teoría, y que especifican el significado de los primeros por medio de un vocabulario familiar. Estos términos pre-teóricos se denominan también oraciones interpretativas. HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, cit. (n.5), p.75, y pp.88 y ss. Véanse las referencias antes efectuadas a las reglas de correspondencia, en n.180.

<sup>199</sup> NIINLUOTO, “Evaluation of Theories”, cit. (n.187), pp.182-195. El término “*truthlikeness*” puede traducirse como símil o parecido a la verdad, aunque algunas veces se emplea como sinónimo de verosimilitud.



que la teoría sea empíricamente “testable” o falseable<sup>200</sup>. La teoría que tiene mayor contenido empírico es la que dice más, contiene mayor cantidad de información empírica, es lógicamente más fuerte, tiene mayor poder explicativo y predictivo, y puede ser seriamente “testada” comparando los hechos predichos con los observados<sup>201</sup>.

### 3.5. Prueba de las hipótesis científicas

Como ya se ha adelantado en varios pasajes, una de las piezas claves del método científico es la forma de probar las hipótesis científicas. Los criterios propuestos son, una vez más, disímiles. Su configuración está directamente relacionada con la forma de entender la ciencia, con su relación o ausencia de relación con los valores, así como con la propuesta teórica de cada autor. La mayoría de los principios para dar por probada una hipótesis operan, además, como criterios de demarcación.

La prueba de las hipótesis científicas se relaciona con otros dos puntos. Por una parte, podría decirse que los principios que rigen esta prueba son al mismo tiempo criterios que sirven para adherir a una hipótesis o teoría. Así por ejemplo, para los físicos y biólogos la aceptación de una hipótesis dependería en gran medida de su adecuación experimental<sup>202</sup>. El argumento podría continuar señalándose que generalmente se da por supuesto que una teoría es aceptada si es verdadera, y es verdadera si es conforme con los hechos observables que se derivan lógicamente de la teoría<sup>203</sup>. El segundo punto está relacionado con la justificación de las proposiciones científicas o, lo que es lo mismo, con cuáles son sus condiciones de validez. Podría decirse que una proposición científica es válida si enuncia una hipótesis que ha sido previamente probada de acuerdo al principio respectivo. La fuerza de su justificación, por otra parte, dependerá, por ejemplo, del grado de apoyo –lógico, empírico, probabilístico, de la

---

<sup>200</sup> *Ibid.*, p.187.

<sup>201</sup> K. POPPER (2007), “Truth, Rationality, and the Growth of Scientific Knowledge [1963]”, *Conjectures and Refutation*, cit. (106), pp.291-338, en p.294. Sobre grados de testeabilidad y corroboración, véase POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, cit. (n.103), párrafos 31-40 (pp.95-120) y 82-85 (pp.264-281), respectivamente.

<sup>202</sup> P. FRANK (1956a), “Introduction”, P. FRANK (ed.), *The Validity of Scientific Theories*, Boston, The Beacon Press, p.viii. Según este autor, estos criterios no pueden separarse de las características psicológicas y sociológicas del científico. Dicho de otra forma, los criterios de aceptación de hipótesis o teorías no pueden separarse nítidamente de los valores aceptados por el científico. No son sólo, pues, razones lógicas sino también pragmáticas, como por ejemplo el propósito al cual la teoría sirve, las que entran en juego aquí. Como puede entreverse, no se trata de una tesis pacífica. Este problema se enunció con algo de detalle más arriba, en el epígrafe “ciencia y valores” (1.3).

<sup>203</sup> P. FRANK (1956b), “The Variety of Reasons for Acceptance of Scientific Theories”, FRANK, *The Validity...*, cit. (n.202), p.8.

comunidad científica— con que cuente.

Como no podía ser de otra forma, a continuación se presenta tan sólo una selección parcial de los criterios más representativos: la verificación, la confirmación, la falsación y las tradiciones científicas.

### 3.5.1. El principio de verificación

Los positivistas lógicos del Círculo de Viena postulaban que la única forma de que las proposiciones científicas adquiriesen significado era mediante un criterio empírico de verificación. El principio de verificación consiste en que sólo tienen sentido las proposiciones que se pueden verificar empíricamente a través de los hechos de la experiencia. Es decir, las proposiciones sintéticas o empíricas son cognitivamente significativas si y sólo si su verdad puede ser verificada a través de la experiencia. En esto radica también la diferencia entre las proposiciones empíricas, por una parte, y las proposiciones analíticas *a priori*<sup>204</sup>, por otra. Estas últimas carecen de contenido fáctico. Su verdad no presenta problema filosófico alguno, en tanto que consisten en definiciones o estipulaciones convencionales. Por otra parte, la verificación empírica de la verdad de las proposiciones sintéticas también marca la distancia con los postulados metafísicos, respecto de los cuales la experiencia no hace ninguna diferencia en cuanto a su verdad o falsedad, careciendo, por tanto, de significado.

El principal blanco del Círculo de Viena era, como ya se ha dicho, la metafísica. De ahí que muchos de los esfuerzos teóricos estuviesen destinados a proponer un criterio que permitiese distinguir entre ciencia y metafísica. Sólo es ciencia aquello que puede ser verificado empíricamente; así, el significado de una proposición científica consiste en la posibilidad de que sea verificada empíricamente. Lo que Hempel llamó criterio empirista de significado<sup>205</sup> se funda en una distinción entre dos tipos de proposiciones: las analíticas —

---

<sup>204</sup> Carnap señala que, por una parte, la distinción analítico/sintético es de carácter lógico (donde analítico se emplea para enunciar las relaciones de significado entre términos de un juicio o proposición y sintético va más allá del significado de los términos y tiene que ver con la naturaleza), y por otra parte la distinción *a priori/a posteriori* es una distinción epistemológica que hace referencia a tipos de conocimiento (independiente de la experiencia o dependiente de la misma, respectivamente). No obstante, estas distinciones se entrelazan en el sentido de que las proposiciones analíticas son siempre *a priori*, toda vez que su verdad o falsedad no dependen de su justificación por medio de la experiencia. CARNAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, cit. (n.7), pp.177-179.

<sup>205</sup> Echeverría lo describe como criterio epistemológico de significatividad cognoscitiva. J. ECHEVERRÍA (1999), *Introducción a la metodología de la ciencia. La filosofía de la ciencia en el siglo XX*, Madrid, Cátedra.

propias de las ciencias formales como la matemática o la lógica— y las empíricas. Las proposiciones analíticas son tautologías, no aportan información sobre el mundo. Su verdad depende de reglas sintácticas que rigen la respectiva ciencia. Las proposiciones empíricas, por su parte, son las que tienen significado o contenido empírico, es decir, aquellas cuyos términos son verificables por medio de la experiencia. El criterio de verdad de estas proposiciones, por tanto, está dado por su adecuación entre lo afirmado por la proposición y los hechos observados en el mundo.

Ayer, por su parte, fue un férreo defensor del criterio de verificabilidad para probar el carácter genuino de las proposiciones fácticas. Una oración es factualmente significativa para cualquier persona —arguye— si y sólo si la persona sabe cómo verificar la proposición que la oración pretende expresar, es decir, si sabe qué observaciones le conducirían, bajo ciertas condiciones, a aceptar la proposición como verdadera o a rechazarla por ser falsa. En caso contrario, se trata de una tautología o de una pseudo proposición. Además, aportó dos tipos de distinciones. Por una parte, distinguió entre verificabilidad práctica y verificabilidad en principio. La primera corresponde a la definición ya dada; la segunda se refiere a proposiciones fácticas que no pueden ser verificadas aunque se quisiese porque se carece de los medios prácticos para estar en una posición desde la cual se puedan hacer las observaciones relevantes a tal fin. Aunque la proposición no sea verificable en la práctica, lo es en principio, y por ello es significativa. La segunda distinción es entre verificabilidad fuerte y débil. En sentido fuerte, se dice que una proposición es verificable si y sólo si su verdad puede establecerse concluyentemente en la experiencia. Es verificable en sentido débil si la experiencia puede convertir la proposición en probable. En este punto, Ayer se inclina por el sentido débil. Rechaza la verificabilidad concluyente como criterio para dar sentido a las proposiciones, porque la verdad de las mismas nunca puede ser más que una hipótesis altamente probable<sup>206</sup>.

Las objeciones al principio de verificación son de diversa profundidad. Se ha dicho, por ejemplo, que el uso del principio de verificación en realidad no delimita enunciados verdaderos de enunciados que no lo son, sino que identifica tan solo enunciados significativos. El propio principio de verificación, por su parte, no es verificable, como tampoco lo son algunas proposiciones universales empleadas en la ciencia. Los términos teóricos utilizados en el campo científico no son fruto de la observación, ya que no se

---

<sup>206</sup> AYER, *Language, Truth and Logic*, cit. (n.35), pp.16-20.

corresponden con entidades observables. Por tanto no son verificables, al tiempo que son ineliminables. Por otra parte, este principio, al considerar como irracional todo aquello que no es empíricamente contrastable, impone un concepto de racionalidad muy estrecho –“la razón experimental”–, que llega, por ejemplo, a considerar que el lenguaje prescriptivo sea irracional<sup>207</sup>.

### 3.5.2. El principio de la confirmación

La formulación inicial de la tesis de verificación –la verificación empírica de todos y cada uno de los términos de las proposiciones– fue modificándose por el propio Carnap y por otros miembros del Círculo de Viena, debido a los problemas que traía consigo. No sólo se excluían las proposiciones analíticas, sino que también una aplicación estricta de este criterio excluía los enunciados universales, ya que las observaciones individuales necesarias para comprobarlos son infinitas.

Esto dio paso a que se flexibilizara el criterio de verificación no exigiendo una verificación completa, sino aceptando grados de comprobación o comprobabilidad. Carnap, por ejemplo, reconoce que el conocimiento científico no alcanza certeza. Entonces, la verificación en sentido estricto –esto es, que el contenido de la proposición científica sobre la naturaleza deba ser probado– no es posible.

Para los empiristas lógicos, el problema de la verificación consistía en una cuestión pragmática no sujeta a análisis teórico. Carnap, siendo consciente de los problemas generados por la verificación como método para comprobar hipótesis científicas, introduce el concepto de “lógica de la confirmación”<sup>208</sup>. El problema latente sigue siendo la pregunta de Hume sobre cómo puede la experiencia generar confianza racional en la teoría. Carnap se propone desentrañar cómo funciona la lógica de la confirmación que consiste en determinar en qué medida una hipótesis está apoyada por datos o por la producción o repetición de eventos. Y esto lo lleva a considerar la confirmación como una inferencia estadística, apartándose de la estadística ortodoxa –que no admite la atribución de probabilidad a una hipótesis– y entrando en el campo de la lógica bayesiana, donde las probabilidades de que se confirme la hipótesis

---

<sup>207</sup> CALSAMIGLIA, *Introducción a la ciencia del derecho*, cit. (n.26), pp.28 y ss.

<sup>208</sup> Véase R. CARNAP (1936), “Testability and Meaning”, *Philosophy of Science*, vol.3, n.4, pp.419-471; R. CARNAP (1937), “Testability and Meaning - Continued”, *Philosophy of Science*, vol.4, n.1, pp.1-40.

se asignan antes de la colección de datos de acuerdo al grado de creencias en el acaecimiento del evento hipotético.

Como existe una infinidad de instancias posibles, ningún número de observaciones finitas, por extenso que sea, puede transformar en verdadera o cierta una ley universal. La verificación nunca es completa, o es muy difícil que lo sea, toda vez que una simple instancia en contrario puede falsear la proposición universal. Carnap cree que, no obstante, estas proposiciones sí se pueden confirmar de acuerdo a grados de probabilidad lógica (inductiva), de forma que la expresión numérica refleje la fuerza de confirmación de aquellas<sup>209</sup>.

Hempel, por su parte, también detalla de esta nueva lógica de la confirmación<sup>210</sup>. Su estudio sobre la confirmación pretende ser una propuesta sistemática y comprensiva de la reconstrucción lógica del concepto de confirmación, fundamental en la metodología de las ciencias sociales y en la epistemología.

El punto de partida consiste en considerar que la característica que define a los enunciados empíricos es su capacidad para ser comprobados mediante una confrontación con las evidencias empíricas relevantes, o con los resultados arrojados por experimentos adecuados, o por observaciones centradas en los hechos específicos. Su preocupación es, por tanto, caracterizar en términos precisos y generales cuáles son las condiciones bajo las cuales se puede decir que una evidencia confirma o des-confirma una hipótesis empírica. Dicho en otros términos, se dedica a reconstruir los estándares de validación de las hipótesis científicas. Para ello parte de una definición general de confirmación en términos puramente lógicos que luego es desarrollada para el lenguaje científico. Desarrolla, asimismo, un concepto métrico de grado de confirmación de una hipótesis *H* con respecto a la evidencia *E*, y analiza los términos relacionales confirmación y des-confirmación y el significado de hipótesis igualmente o altamente confirmadas.

Cualquier definición de confirmación debe satisfacer un conjunto de condiciones de adecuación. Así, debe satisfacer la condición de equivalencia y el requisito de que la definición de confirmación sea aplicada a hipótesis con cualquier grado de complejidad lógica y no sólo a los tipos más simples. Además, debe cumplir con otra serie de condiciones lógicas, tales como las de implicación y de consistencia. Una siguiente cuestión relevante es

---

<sup>209</sup> Sobre probabilidad, véase *supra* pp.36 y ss.

<sup>210</sup> C. G. HEMPEL (1945a), "Studies in the Logic of Confirmation (I.)", *Mind*, vol.54, n.213, pp.1-26; C. G. HEMPEL (1945b), "Studies in the Logic of Confirmation (II.)", *Mind*, vol.54, n.214, pp.97-121.

la del criterio de satisfacción de la confirmación, que consiste en dar por confirmada una hipótesis de acuerdo con un informe observacional/experimental, o evidencia confirmadora, si la hipótesis es satisfecha en la clase finita de aquellos individuos que se mencionan en dicho informe.

### 3.5.3. El principio de falsación

El popperianismo parte de rechazar que el criterio de demarcación derive de la teoría del significado, o del concepto de “sentido”, “verificabilidad” o “confirmación” de los positivistas<sup>211</sup>. Pese a que Popper admite que las proposiciones metafísicas no son científicas, señala que éstas sí pueden tener significado cognitivo, esto es, no carecen necesariamente de él.

Ya se ha señalado que Popper concibe el método científico como conjeturas y refutaciones. Se conjeturan hipótesis que luego son sometidas a prueba y que en cualquier momento pueden ser falseadas. En su propuesta, toda teoría es susceptible de ser falseada en el futuro y, en tanto tales, también las teorías no son más que conjeturas. Así, este método – también llamado de prueba y error– permite eliminar las falsas teorías por medio de enunciados observacionales.

El único criterio para atribuir carácter o estatus científico a una teoría es el de falsación. Un sistema empírico –parte presuponiendo este autor– debe poder ser refutado por la experiencia. En este sentido, las proposiciones o un sistema de proposiciones tienen que ser capaces de entrar en conflicto con observaciones posibles o concebibles para ser consideradas científicas.

Es muy fácil acumular casos positivos que avalen o apoyen una teoría, especialmente cuando éstas son teorías generales. Si buscamos confirmación, es fácil obtenerla para casi cualquier teoría. Por ello, no importa cuántos casos positivos se observen en favor de una generalización, ni cuán frecuentemente se repitan, porque sigue existiendo la posibilidad de que el próximo caso falsee la teoría y de esta constatación deriva su crítica y rechazo a la inducción en la ciencia. Un sólo contraejemplo puede refutar una proposición universal,

---

<sup>211</sup> Una crítica detallada de la teoría de los positivistas sobre el criterio de demarcación entre ciencia y no ciencia –y en particular, a la teoría de Carnap sobre la comprobación y el significado– puede verse en K. POPPER (2007), “The Demarcation between Science and Metaphysics”, *Conjectures and Refutation*, cit. (106), pp.341-394.

mientras que ningún número de casos o instancias positivas puede verificarla. En otras palabras, sólo la falsedad de una teoría puede inferirse de evidencia empírica. Esta inferencia es puramente deductiva<sup>212</sup>. La proposición, por tanto, sólo puede ser considerada científica si existe una proposición observacional posible que contradiga lógicamente la primera. Esto es lo que Popper defiende mediante la introducción del principio de falsación.

Así, tiene que existir a lo menos la posibilidad de falsación. Una teoría que no puede ser refutada por ningún evento concebible no es científica. Entonces, todo test genuino de una teoría es un intento de falsearla o refutarla. En este sentido, la evidencia que confirme una teoría sólo deberá contar cuando sea el resultado de un test genuino de una teoría, es decir, como un intento serio pero fracasado de falsificar la teoría. Esta evidencia se llama “evidencia corroborante” (*corroborating evidence*)<sup>213</sup>.

De lo expuesto se pone de manifiesto que existe una asimetría lógica entre la confirmación y la falsación de una generalización universal. Una generalización como “todos los cuervos son negros” sería falseada por un único caso en que se observase que un cuervo que no sea negro. La ciencia –insiste Popper– consiste en falsear teorías y no en confirmarlas. Una teoría que no es falseable por la experiencia no es científica, aunque posea algún significado o valor. Si no se falsea o bien hay que abandonarla o bien hay que seguir sometiéndola a prueba para falsearla. Mientras más falseable resulte, mejor será la teoría. Sin embargo –podrían objetar algunos– del problema Duhem-Quine<sup>214</sup> se deduce que no existe una refutación completamente concluyente de una teoría a través de la experimentación. Popper responde que tiene que existir un acuerdo entre los científicos acerca del procedimiento para establecer la verdad o falsedad de un enunciado observacional.

Cabe recordar que la predicción para Popper ocupa un importante lugar en la investigación científica. Si la teoría muestra que el efecto predecible está definitivamente ausente, la teoría es simplemente refutada, en tanto que es incompatible con algunos posibles

---

<sup>212</sup> POPPER, “Science: Conjectures and Refutations”, *cit.* (n.215), p.72.

<sup>213</sup> *Ibid.*, pp.47-48.

<sup>214</sup> Este problema consiste básicamente en que, en tanto las proposiciones empíricas están interconectadas, no es posible comprobarlas ni falsearlas isoladamente. Es decir, la observación es insuficiente para la comprobación o falsación, toda vez que siempre es necesario recurrir a hipótesis auxiliares y, consiguientemente, la aceptación o rechazo de proposiciones científicas no depende directamente de la observación. Duhem y Quine denuncian, pues, y con distintos matices, la indeterminación de las teorías sobre evidencia empírica (principio de verificación, principio de comprobación o principio de falsación). Sobre este problema véase R. ARIEW (2011), “Pierre Duhem”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <<http://plato.stanford.edu/entries/duhem/>> [ultimo acceso: 15/04/2013]; D. GILLIES (2012), “The Duhem Quine Thesis and the Quine Thesis”, J. COVER, M. CURD y C. PINOCK (eds.), *Philosophy of Science: Central Issues*, 2a. ed., Nueva York, Norton & Co, pp.271-287.

resultados de la observación. Esto, sin embargo, es diferente al caso en que las teorías son compatibles con la mayoría de comportamientos humanos divergentes, siendo prácticamente imposible describir un comportamiento que no pueda ser entendido como una verificación de esas teorías<sup>215</sup>.

Dentro del principio de falsación es importante también la distinción entre enunciados universales y enunciados individuales<sup>216</sup>. Estos últimos son aquellos que se aplican a eventos específicos y que Popper llama “condiciones iniciales”. Los enunciados universales puros, por su parte, son aquellos en que sólo hay nombres universales y no individuales. No todos los enunciados que contienen sólo nombres universales son universales. Popper distingue entre enunciados universales puros y enunciados existenciales puros, que se asemejan en que ninguno se refiere a un individuo determinado ni se restringen a una región espacio-temporal. Sin embargo, se diferencian en la posibilidad de falsación. Así, los enunciados estrictamente universales, o hipótesis que comparten las características de leyes de la naturaleza, se denominan también *all-statement*, en el sentido de que se trata una afirmación universal de un número ilimitado de individuos. Por otra parte, hay enunciados que Popper denomina “enunciados puramente existenciales” y que tienen la forma “hay” o “existen” (“*there-is statements*”). Este tipo de enunciados no es falseable, ya que ningún enunciado singular puede contradecirlo. Por ello Popper los trata como no-empíricos o metafísicos, de acuerdo con el criterio de demarcación por él propuesto. Cuando adoptan su forma negativa –afirmando la no-existencia de determinadas cosas o estados de cosas– son falseables, toda vez que un enunciado singular que afirme la existencia de las cosas o estados de cosas en cuestión es suficiente para que el enunciado general o ley sean refutados<sup>217</sup>.

Desde el punto de visto lógico, la falsación sigue el modelo de *modus tollens* de la lógica clásica: “Sea  $p$  una conclusión de un sistema de enunciados  $t$  que puede consistir en teorías y condiciones iniciales -...- Se puede entonces simbolizar la relación de derivabilidad (implicación analítica) de  $p$  desde  $t$ , a través de “ $t \rightarrow p$ ”, que se puede leer “ $p$  se sigue de  $t$ ”. Asúmase que  $p$  es falsa, que se puede escribir  $\neg p$  y se lee “no  $p$ ”. Dada la relación de deducibilidad,  $t \rightarrow p$ , y el supuesto  $p^-$ , se puede entonces inferir  $t^-$  (que se lee “no-  $t$ ”); esto es,

---

<sup>215</sup> POPPER, “Science: Conjectures and Refutations”, *cit.* (n.215), p.47. Se refiere aquí a las teorías marxistas de la historia, al psicoanálisis de Freud y a la psicología individual de Adler.

<sup>216</sup> De modo similar, “un concepto individual es un concepto en cuya definición los nombres propios (o signos equivalentes) son indispensables. Si toda referencia a nombres propios puede ser completamente eliminada, entonces el concepto es universal”. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, *cit.* (n.103), p.44.

<sup>217</sup> *Ibid.*, pp.47 y ss.



consideramos  $t$  como falseada. Si denotamos la conjunción (aserción simultánea) de las dos proposiciones mediante la introducción de un punto entre los símbolos que las simbolizan, podemos también escribir la inferencia falsificadora así:  $((t \rightarrow p) \cdot p^-) \rightarrow t^-$ , o en otras palabras, “Si  $p$  se deriva de  $t$ , y si  $p$  es falsa, entonces  $t$  también es falsa”<sup>218</sup>.

De esta manera –concluye el autor– se falsifica el sistema completo (teorías más condiciones iniciales) del cual se dedujo el enunciado  $p$  falseado. El criterio de falsabilidad así concebido pasa a ser la solución al problema de la demarcación, que consiste en trazar una línea que divida los enunciados o sistemas de enunciados de las ciencias empíricas y cualquier otro tipo de enunciados (religiosos, metafísicos o pseudo-científicos)<sup>219</sup>.

Los científicos están interesados en teorías con un alto grado de corroboración, lo cual difiere de altos grados de probabilidad. La probabilidad de un enunciado –afirma– “es siempre mayor cuanto menos diga el enunciado: es inversa al contenido o al poder deductivo de un enunciado, y por ello a su poder explicativo”. Por ejemplo, si se comparan dos enunciados, se puede señalar que el que es menos falseable es el más probable, por su misma forma lógica. Más asertivamente, “*La probabilidad lógica de un enunciado es complementaria de su grado de falsabilidad: aumenta con la disminución de su grado de falsabilidad*”. Esto quiere decir que un enunciado interesante y poderoso debe tener una baja probabilidad. Los científicos buscan explicaciones, es decir, teorías poderosas e improbables<sup>220</sup>.

Popper señala que los enunciados probabilísticos no pueden ser falseables ya que las hipótesis de probabilidad no excluyen nada observable. De aquí que las estimaciones de probabilidad no puedan contradecirse –o ser contradichas– por un enunciado básico, entendiendo por tal aquel que sirve como premisa en una falsificación empírica, esto es, un enunciado de un hecho singular. Tampoco pueden ser contradichas por una conjunción de un número finito de enunciados básicos, ni por ningún número finito de observaciones. De esto no se sigue –agrega Popper– que no exista algún tipo de relaciones lógicas entre enunciados de probabilidad y enunciados básicos; más aún, existen relaciones lógicas de

---

<sup>218</sup> *Ibid.*, pp.55-73, en pp.55-56.

<sup>219</sup> En este sentido, Popper señala que la razón de ser de este criterio no era el problema de significancia, verdad o aceptabilidad.

<sup>220</sup> POPPER, “Science: Conjectures and Refutations”, *cit.* (n.215), p.77, p.102.

deducibilidad y contradicción, propias de la lógica clásica<sup>221</sup>.

El principio de falsación ha sido muy criticado por dar lugar a varios problemas que me limitaré a enunciar sintéticamente. Primero, algunos enunciados científicos no son falseables, como por ejemplo los probabilísticos, u otros como el principio de conservación de la energía o la hipótesis de la selección natural. Segundo, el falsificacionismo no es falseable. Sin embargo, la defensa es que no se trata de una teoría científica, sino de una teoría lógica o filosófica sobre el método científico. En tercer lugar, existen distintos grados de falsación. Cuarto, este principio no da cuenta de expectativas a futuro, en tanto se basa en hechos pasados. Quinto, los científicos ignoran que ciertas falsaciones se toleran hasta que no aparezca una mejor alternativa que permita abandonar la teoría falseada<sup>222</sup>.

#### 3.5.4. La ciencia normal y las tradiciones científicas

Un criterio completamente diferente a los anteriores es el propuesto por Kuhn: ciencia es aquello que hacen y aceptan como tal las comunidades científicas. Este autor construye este criterio adoptando una perspectiva histórica aplicada a la ciencia y a la filosofía de la ciencia.

Su tesis puede sintéticamente presentarse como sigue: el avance del conocimiento científico se produce a través de paradigmas y revoluciones. Las revoluciones científicas producen el cambio de paradigma que gobierna la ciencia normal acumulativa cultivada por las comunidades científicas. Importante es, pues, entender qué quiere decir Kuhn cuando habla de ciencia normal, paradigmas y revoluciones; y cómo se prueban dentro de esta estructura conceptual las hipótesis científicas.

Para este autor, la ciencia es la constelación de hechos, teorías y métodos recogidos en los textos de ciencia al uso; los científicos son aquellos que han intentado aportar un elemento concreto a dicha constelación; y el desarrollo científico se produce mediante la acumulación gradual de dichos elementos<sup>223</sup>. Sin embargo, la imagen tradicional del avance científico por

---

<sup>221</sup> POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, cit. (n.103), pp.181 y ss. La definición de enunciado básico la proporciona en la p.21.

<sup>222</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), pp.888 y ss.

<sup>223</sup> T. S. KUHN (2006), *La estructura de las revoluciones científicas* [1962], México, D.F., Fondo de Cultura Económica, p.58.

acumulación no permite explicar que la ciencia haya dado cabida a cuerpos de creencias completamente incompatibles con aquellas asentadas en épocas diversas. A esto hay que sumarle, pues, los cambios radicales que se producen en concepciones, teorías y métodos de tiempo en tiempo en la ciencia.

Por ciencia normal se entiende la “investigación basada firmemente en uno o más logros científicos pasados, logros que una comunidad científica particular reconoce durante algún tiempo como el fundamento de su práctica ulterior”<sup>224</sup>. La ciencia normal se enfrenta a dos problemas teóricos: utilizar la teoría existente para predecir hechos futuros y mostrar nuevas aplicaciones del paradigma y/o aumentar su precisión<sup>225</sup>.

El hecho de que dos o más científicos compartan un mismo paradigma como base para sus investigaciones quiere decir que se comprometen a aceptar las mismas reglas y normas de práctica científica. Se trata de una serie de “reglas del juego”: leyes, teorías científicas y otros compromisos de rango inferior referidos a tipos de instrumentos y modos de utilizarlos generalmente aceptados. Se trata, en resumen, de una “red de compromisos conceptuales, teóricos, instrumentales y metodológicos” que explica la metáfora de la ciencia normal como la resolución del “rompecabezas”<sup>226</sup>. No obstante –se enfatiza por su parte– no siempre es fácil detectar las reglas que operan en la ciencia normal de tradiciones científicas particulares, o incluso a veces no constituyen un conjunto completo ni sistemático. Por otro lado, la densidad de reglas varía dependiendo de la solidez del paradigma base de la ciencia normal, requiriéndose un incremento de reglas cuando se trata de modelos inseguros.

La actividad científica pone constantemente a prueba creencias compartidas y aceptadas durante largos períodos de tiempo<sup>227</sup>, que pueden dar lugar a descubrimientos de nuevos fenómenos que, a su vez, pueden conducir a configurar un paradigma. Estos descubrimientos presentan las siguientes características: 1) la conciencia previa de la anomalía; 2) el surgimiento gradual y simultáneo del reconocimiento conceptual y observacional; y 3) los cambios de categorías y procedimientos paradigmáticos que generan alguna resistencia<sup>228</sup>. Pero no es la única forma de producir cambios paradigmáticos, sino que también una invención puede generar estos procesos destructivo-constructivos en la ciencia.

---

<sup>224</sup> *Ibid.*, p.70.

<sup>225</sup> *Ibid.*, p.98.

<sup>226</sup> *Ibid.*, pp.113-115.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p.109.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p.144.

Descubrimientos, invenciones y conciencia de la anormalidad como elementos catalizadores de cambios de paradigmas se dan en contextos de crisis, de revoluciones científicas. Revoluciones científicas son “aquellos episodios de desarrollo no acumulativo en los que un paradigma antiguo se ve sustituido en todo o en parte por otro nuevo incompatible con él”<sup>229</sup>. Cada revolución presupone, por una parte, un cambio en la forma de ver la naturaleza, condicionado por diversos factores, entre los cuales está el surgimiento de anomalías, esto es, de fenómenos de la naturaleza que no pueden explicarse a través del prisma de la ciencia normal imperante. Por otra, altera la perspectiva histórica de la comunidad que la sufre y es el resultado de una combinación de elementos histórico-contextuales<sup>230</sup>. Desde otra perspectiva, estos cambios se explican como una elección entre modos incompatibles de vida representados por paradigmas enfrentados.

Las revoluciones científicas son precisamente estos “episodios extraordinarios” en los que se produce el cambio de paradigma o de creencias dentro de una comunidad de científicos y que destruyen la tradición o la posición imperante dentro de la ciencia normal, reemplazándola por otra. Se caracterizan por actuar como polos de atracción de un grupo de científicos a la vez que son lo suficientemente abiertas como para dejar cabida a la resolución de distintos tipos de problemas. Se erigen como patrones o modelos aceptados, pese a que las razones por las cuales los científicos individuales los aceptan suelen ser a la vez muchas y de variada índole.

La evolución de las ciencias en general y de las revoluciones en particular están asociadas a diversos factores, como pueden ser el cambio de formas de organización social, el surgimiento de nuevas necesidades, el avance en la precisión para modelar cálculos numéricos o para teorizar sobre nuevos tipos de lógicas informales, así como la creación de nuevos instrumentos de medición, entre otros.

Para ser aceptada como paradigma, la teoría debe estar en condiciones de explicar mejor que otras teorías en competencia el fenómeno en cuestión, pese a que no sea necesariamente más comprensiva. Desde otro punto del espiral, la ciencia normal consiste precisamente en la estabilización del paradigma, extendiendo el conocimiento sobre los hechos explicados por aquel, profundizando y detallándolo, resolviendo ambigüedades, incorporando los datos empíricos pertinentes y articulando los fenómenos y teorías

---

<sup>229</sup> *Ibid.*, p.186.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p.51.

suministrados por el paradigma<sup>231</sup>.

Ya en el epílogo –y en respuesta a algunas de las críticas de falta de claridad en la presentación de su pieza clave en el rompecabezas, los paradigmas– responde Kuhn señalando que emplea dos sentidos de la expresión “paradigma”: por un lado, comprende toda constelación de creencias, valores y técnicas compartidas por los miembros de una comunidad (en este sentido, los paradigmas son aquello que comparten las comunidades científicas); y, por otro, se refiere a las soluciones concretas que se usan como modelos o ejemplos y que pueden sustituir las reglas explícitas anteriores de la ciencia normal<sup>232</sup>.

Las críticas no impiden que Kuhn siga considerando los paradigmas como inconmensurables, principalmente porque reflejan modos de ver el mundo y de practicar la ciencia que no se pueden comparar, por no existir una medida común<sup>233</sup>. No hay forma neutral de evaluar o comparar los méritos de dos o más teorías, ya que lo que cuenta como evidencia en respaldo de una determinada teoría en cierta área depende del paradigma que esté vigente. Una teoría se evalúa por el consentimiento de la comunidad relevante, no existiendo un estándar racional de comparación. Más aún, la elección entre distintos paradigmas es una elección entre modos incompatibles de vida de una comunidad.

Lakatos continúa la senda abierta por Kuhn, aunque apartándose de él en algunos aspectos. Su metodología de los programas de investigación científica le lleva a afirmar que la demarcación es una cuestión de grados. Para Lakatos, aquello que tiene el carácter de científico o que puede ser considerado “buena ciencia” está estrechamente relacionado con el contexto histórico. La metodología de los programas de investigación consiste en realizar nuevas predicciones motivadas heurísticamente, a partir de teorías que tienen un núcleo central irrefutable y algunas de las cuales se confirman, siendo de todas formas posible explicar cómo las nuevas teorías son deudoras de las formuladas por sus predecesores.

La propuesta de este autor gira en torno a las tradiciones de investigación como metodología apropiada para las ciencias. Una tradición de investigación es “un conjunto de supuestos generales que hacen referencia a las entidades y a los procesos presentes en un determinado ámbito de estudios, y a los métodos más apropiados que hay que utilizar para investigar acerca de problemas o para constituir teorías en dicho ámbito”. Las teorías y

---

<sup>231</sup> *Ibid.*, p.89.

<sup>232</sup> *Ibid.*, pp.302-303.

<sup>233</sup> Para una visión crítica de la incomensurabilidad y del relativismo en general, véase K. R. POPPER (2005), “El mito del marco”, *El mito del marco común...*, cit. (n.133), pp.55-90.

supuestos centrales de las tradiciones de investigación pueden variar con el tiempo<sup>234</sup>.

#### 4. El conocimiento científico

El conocimiento científico es aquel conocimiento especializado que se ha obtenido mediante el método de la ciencia y que se distingue del conocimiento ordinario o común<sup>235</sup>. Pese a que éste último también puede aspirar a ser racional y objetivo en un sentido laxo y limitado, los ideales de la racionalidad (o sistematización coherente de enunciados fundados y contrastables) y la objetividad (o la construcción de imágenes de la realidad que sean verdaderas e impersonales) son dos ejes fundamentales de la ciencia que van bastante más allá que el conocimiento ordinario. El conocimiento científico también se caracteriza por ser falible, es decir, por ser un conocimiento del mundo (sobre entidades observables e inobservables) de carácter provisional, con cierto grado de incertidumbre, y que puede ser corregido o reemplazado.

Hay tres cosas que, de acuerdo a representantes de diversas posiciones, no se pueden obtener a través de la razón: certeza absoluta, exactitud absoluta y universalidad absoluta. Esto lo afirmaba categóricamente Pierce al sostener que “no podemos alcanzar de ninguna forma ni la certeza ni la exactitud perfecta. Nunca podemos estar absolutamente seguros de nada, ni tampoco podemos afirmar con ninguna probabilidad el valor exacto de ninguna medida o ratio general”<sup>236</sup>. A esta corriente de pensamiento se le denomina falibilismo. Quiere precisamente decir que las personas no pueden alcanzar certeza absoluta sobre preguntas de hecho. Así, por ejemplo, “decir que si hay dos personas [en un cuarto] y cada persona tiene dos ojos habrán cuatro ojos no es una proposición de hecho, sino una proposición sobre un sistema de números que es nuestra propia creación”<sup>237</sup>.

Autores como Carnap señalan que la teoría del conocimiento científico tiene dos problemas, que son el significado y la verificación<sup>238</sup>. El primero consiste en preguntar bajo qué condiciones una oración tiene significado cognitivo o factual, mientras que el segundo

---

<sup>234</sup> LAKATOS, *The Methodology of Scientific Research Programmes...*, cit. (n.117), pp.47 y ss.

<sup>235</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.19.

<sup>236</sup> C. S. PIERCE (1964), “Notes on Scientific Philosophy (1931)”, BRONSTEIN, KRIKORIAN, y WIENER, *Basic Problems of Philosophy*, cit. (n.13), pp.248-256, en pp.254-255.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p.256.

<sup>238</sup> CARNAP, “Testability and Meaning”, cit. (n.208).

consiste en determinar cómo llegamos a conocer –o cómo sabemos– que una oración es verdadera o falsa.

Comúnmente se señala que el conocimiento que se obtiene aplicando el método científico es verdadero u objetivo. Estos predicados quieren decir cosas distintas dependiendo del concepto de método que se asuma. Incluso autores como Feyerabend hablan de la objetividad del conocimiento científico. Claro está que en este caso el carácter objetivo de las proposiciones científicas no deriva del seguimiento de un método, sino precisamente de los procedimientos anárquicos de participación del mayor número de opiniones y teorías con respecto a un mismo hecho o fenómeno. A continuación apuntaré algunas de las caracterizaciones sobre verdad y objetividad del conocimiento científico que me parecen relevantes.

#### 4.1. El conocimiento verdadero

Las teorías de la verdad no son exclusivas de la ciencia ni del conocimiento científico. La tradición filosófica, por ejemplo, distingue tres raíces del término “verdad”, de las cuales aquella que lo emplea para designar que “algo coincide con lo que las cosas son” (*orthotes, adecuatio*), o la dimensión de adecuación, corrección o correspondencia, es la que está presente en la mayoría de las teorías de la verdad surgidas durante el siglo XX. Las teorías de la verdad dentro de la tradición filosófica esbozan diversos conceptos de verdad o fijan criterios que permiten afirmar la verdad de un enunciado. El espectro de teorías es amplísimo. Va desde teorías ontológicas hasta teorías escépticas, pasando por teorías pragmáticas, de la correspondencia, fenomenológicas, hermenéuticas, coherenciales, e intersubjetivistas o del consenso<sup>239</sup>. En este apartado revisaré las teorías que han tenido especial acogida en el campo de filosofía de la ciencia, como lo son la teoría de la verdad como correspondencia –en su variante semántica y no semántica–, la teoría coherentista de la verdad, y la doctrina falibilista

---

<sup>239</sup> J. A. NICOLÁS y M<sup>a</sup> J. FRÁPOLLI (eds.) (1997), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, p.11-15. Como los mismos editores explican en la presentación del libro, de la raíz griega *aletheia* deriva otra de las concepciones de verdad, según la cual lo verdadero es “aquello que está realmente presente” o aquello patente. Por último, la dimensión de la verdad como autenticidad puede entenderse o bien como confianza en las cosas (proveniente de la raíz latina *veritas*), o bien como confianza en las personas o fidelidad (que deriva del vocablo hebreo *emunah*). Resulta útil y claro el panorama que se proporciona en este libro sobre las teorías de la verdad en el siglo XX. Este panorama incluye una clasificación que atiende a los elementos considerados centrales en cada una de las teorías, indicándose que hay algunas en las que concurren criterios clasificatorios. Véase la agrupación de las teorías de la verdad desarrolladas durante el siglo XX que hacen los autores en las pp.14 y ss.

de la verdad.

La teoría de la verdad como correspondencia, en su variante semántica, tiene como principal exponente a Tarski. El objetivo de este autor es brindar una definición de “oración verdadera” materialmente adecuada y formalmente correcta dentro de un lenguaje determinado: el lenguaje formalizado de las ciencias deductivas. En el lenguaje coloquial, justifica Tarski, la definición de verdad es imposible. Intentos de definiciones semánticas como la conocida definición de la *Metafísica* de Aristóteles –“falso es, en efecto, decir que lo que es, no es, y lo que no es, es; verdadero, que lo que es, es, y lo que no es, no es”<sup>240</sup>– y otras similares presentan problemas de falta de claridad, ambigüedad y corrección formal<sup>241</sup>. No existe un método general, continua el argumento, que permita definir el significado de una expresión arbitraria concreta del tipo “x es una oración verdadera”, donde “x” es el nombre de dicha oración. El ejemplo típico aquí es “‘La nieve es blanca’ es una oración verdadera”. Este problema se ve acentuado por la universalidad del lenguaje coloquial o natural, que incluye expresiones que denotan signos, otras que describen las conexiones entre expresiones, y otras expresiones semánticas como “nombre”, “denotar”, “oración verdadera”, etc. En otras palabras, no tiene una estructura exactamente definida o especificada que permita que cada expresión se encuentre determinada sin ambigüedades.

Tarski se propone, por tanto, elaborar una concepción de la verdad que sea formalmente correcta y materialmente adecuada, y que al mismo tiempo mantenga el significado intuitivo de aquella noción aristotélica. Antes de revisar estos elementos, conviene tener presente las precisiones que este lógico y matemático polaco realiza. Una primera cuestión se refiere a la extensión del término “verdadero”, que se emplea en su análisis como aplicado a *oraciones* de un lenguaje específico. Una segunda cuestión consiste en constatar la ambigüedad del significado –o intensión– de “verdadero”. En una tercera aclaración, explica el adjetivo “semántica” que califica su concepción de verdad. La semántica es, en general, la disciplina que se ocupa de ciertas relaciones entre las expresiones del lenguaje y los objetos o estados de cosas a los que dichas expresiones se refieren. Palabras típicamente semánticas son “designa”, “satisface”, “define”. “Verdadero”, en cambio, en vez de dar cuenta de las relaciones antes mencionadas, expresa una propiedad de las oraciones. Tarski la incluye en el

---

<sup>240</sup> ARISTÓTELES, *Metafísica*, 1011b 26-28. Se cita de la trad. de T. Calvo Martínez, Madrid, Gredos, 2000.

<sup>241</sup> A. TARSKI (1956), “The Concept of Truth in Formalized Languages” [1933], *Logic, Semantics and Metamathematics*, trad. J. H. Woodger, Oxford, Clarendon, pp.152-278, en pp.153-165. Igual énfasis pone en A. TARSKI, “The Semantic Conception of Truth”, *cit.* (n.79), por ejemplo, en p.369.



listado de conceptos semánticos, ya que la dificultad de definir la verdad obliga a que sea definida a través de otras nociones semánticas, como lo es la de satisfacción<sup>242</sup>. Así, una definición más amplia de verdad podría construirse a partir de la noción de satisfacción, entendida esta como “una relación entre objetos arbitrarios y ciertas expresiones llamadas *‘funciones proposicionales’*”. Estas funciones proposicionales no son, en principio, ni verdaderas ni falsas, ya que contienen variables libres, como por ejemplo “ $x$  es blanco”, “ $x$  es mayor que  $y$ ”, “ $x+2=3$ ”. Así, se puede definir la noción de satisfacción señalando que “determinados objetos satisfacen un determinada función si esta última se transforma en una oración verdadera cuando reemplazamos las variables libres con los nombres de determinados objetos”. En el primer ejemplo, si “ $x$ ” lo reemplazamos por “nieve”, la oración resultante, “la nieve es blanca”, es verdadera. En estos casos, entonces, hay sólo dos opciones: una oración o bien es satisfecha por todos los objetos o bien por ningún objeto. Se llega, de esta forma, a la siguiente definición de verdad: “una oración es verdadera si y sólo si es satisfecha por todos los objetos, y falsa en caso contrario”<sup>243</sup>.

La corrección formal depende de varios elementos. En primer lugar, se trabaja con lenguajes formalizados, esto es, lenguajes estructurados en los cuales todas las expresiones se encuentran determinadas de modo inequívoco. Esto significa: a) que para cada uno de estos lenguajes existe una lista o descripción, en términos estructurales, de todos los signos que componen las expresiones del lenguaje, que incluye términos primitivos o indefinibles y reglas para definir nuevos términos; b) que las oraciones se distinguen exclusivamente por sus propiedades estructurales; c) que los axiomas o enunciados primitivos se encuentran descritos en términos estructurales; y d) que existen reglas de inferencias que regulan la transformación de oraciones en otras oraciones, como teoremas u oraciones demostrables<sup>244</sup>. En segundo lugar, la definición debe dar cuenta de la dicotomía entre lenguaje-objeto y meta-lenguaje, tal que en un esquema como el siguiente

(T)      $X$  es verdadero sí, y sólo sí,  $p$

“ $X$ ” es el nombre de la oración “ $p$ ”, “si y sólo si” es un conector lógico, y “ $p$ ” es una oración arbitraria. Los dos primeros elementos pertenecen al meta-lenguaje (lenguaje que se refiere al

---

<sup>242</sup> TARSKI, “The Semantic Conception of Truth”, *cit.* (n.79), pp.342-346.

<sup>243</sup> TARSKI, “The Concept of Truth in Formalized Languages”, *cit.* (n.79), p.189-190; TARSKI, “The Semantic Conception of Truth”, *cit.* (n.79), p.352.

<sup>244</sup> TARSKI, “The Concept of Truth in Formalized Languages”, *cit.* (n.79), p.166; TARSKI, “The Semantic Conception of Truth”, *cit.* (n.79), p.346.

lenguaje objeto), en tanto el último es parte del lenguaje objeto (lenguaje sobre el cual se habla)<sup>245</sup>. Esta es la llamada Convención-T de Tarski<sup>246</sup>. En el ejemplo más arriba mencionado, esto significa que “la nieve es blanca” es verdadero si, y sólo si, la nieve es blanca.

La adecuación material de una definición parcial de verdad, como Tarski la llama, se produce cuando se siguen todas las equivalencias posibles del esquema (T); es decir, cuando cada oración de la forma “X es verdadero” equivale a una oración “p”, pudiéndose reemplazar “p” por cualquier oración del lenguaje al que la palabra “verdadero” se refiere y “X” por el nombre de dicha oración<sup>247</sup>.

En respuesta a algunas críticas, Tarski aclara que no ha pretendido que su concepción semántica de la verdad sea la única posible o la concepción correcta. Este tipo de disputas, dice Tarski, carece de sentido entre otras cosas porque qué se entiende por “correcta concepción de la verdad” es tan vago, ambiguo y generalmente expresado en términos oscuros que es una cuestión que no se puede solucionar. Reitera que la convención-T no es una definición de verdad, sino un esquema formal que recoge la noción de verdad. En cuanto a la objeción de que los términos semánticos son redundantes y, por tanto, eliminables, argumenta que esto no es siempre así, como ocurre en el caso de los “enunciados universales que expresan que todas las oraciones de cierto tipo son verdaderas o que todas las oraciones verdaderas tienen ciertas propiedades”; ejemplo de este tipo de enunciados sería: “Todas las consecuencias de oraciones verdaderas son verdaderas”. Con respecto a las dudas que han surgido en torno a la conformidad del concepto semántico de verdad con el uso coloquial de la verdad, señala que “la concepción semántica está conforme en una medida considerable con el uso del sentido común”. Frente a una supuesta especificidad de la verdad en cuanto “problema filosófico” dice directamente que no cree en que exista tal problema ni que sea

---

<sup>245</sup> En otro lugar Tarski especifica de esta forma la Convención T: “Una definición formalmente correcta de Tr [la clase de todas las oraciones verdaderas], formulada en el metalenguaje, será llamada una definición adecuada de verdad si tiene las siguientes consecuencias:  $\alpha$ ) todas las oraciones que se obtengan de la expresión ‘ $x \in Tr$  si y sólo si p’ sustituyendo el símbolo ‘x’ por un nombre estructural-descriptivo de cualquier oración del lenguaje en cuestión y el símbolo ‘p’ la expresión que constituye la traducción de esa oración en el metalenguaje”. No se incluye la segunda consecuencia, ya que es considerada no esencial por Tarski. TARSKI, “The Concept of Truth in Formalized Languages”, *cit.* (n.79), pp.187-188.

<sup>246</sup> En castellano sería más apropiado usar la expresión “convención-V” y “oraciones-V”, donde “V” reemplaza a verdadero. Sin embargo, he preferido seguir la nomenclatura “convención-T” y “oraciones-T” tanto porque diversas traducciones la mantienen, como porque, tal como ha sugerido un autor, “T” en las expresiones inglesas “Convention-T” y “T-sentences” podría indicar tanto “truth” como “Tarski”. A. TOMASINI (2001), *Teoría del conocimiento clásica y epistemología wittgensteniana*, México D.F., Plaza y Valdés editores, nota al pie, p.195.

<sup>247</sup> TARSKI, “The Semantic Conception of Truth”, *cit.* (n.79), pp.344-345.

necesario detenerse en nociones ininteligibles como la “esencia” del concepto verdad. Finalmente, frente a críticos que lo han acusado de que su esquema de verdad refleja un realismo acrítico, advierte que en él no hay nada que tenga relación con las condiciones en las cuales la oración puede aseverarse –por ejemplo, de afirmar la oración “la nieve es blanca” no se deriva que la nieve sea *de hecho* blanca– sino que cuando se asevera una oración se debe estar dispuesto a afirmar que es verdadera. Es decir, su postura epistemológica –concluye– es completamente neutra<sup>248</sup>.

Las teorías de la correspondencia no semántica tienen como exponentes a autores empiristas, como Carnap. Este autor señala que se debe distinguir claramente entre “verdad” y “verificado” como cualidades atribuibles a un enunciado científico –o entre verdad y conocimiento de la verdad (o verificación). Considérense las dos oraciones siguientes, con las que el autor ejemplifica: “(1) ‘La sustancia que contiene este recipiente es alcohol’; y (2) ‘La oración ‘la sustancia que contiene este recipiente es alcohol’ es verdadera’”. En el primer caso, la oración es o bien verdadera o bien falsa; en el segundo caso, “verdadera” quiere decir que alguien ha tomado conocimiento en un tiempo *t*, a través de un procedimiento de verificación, de que la sustancia de aquel recipiente es alcohol. Carnap afirma que estas oraciones son “lógicamente equivalentes”, es decir, tienen el mismo contenido fáctico; una implica la otra; la aceptación de una requiere de la aceptación de otra; y transmiten la misma información de forma diferente. Esta equivalencia lógica sólo es posible si se asume el concepto semántico de verdad de Tarski<sup>249</sup>. No obstante, insiste en que “verdadero” (oración 1) y “verificado” (oración 2) son conceptos distintos.

Por tanto, para predicar la verdad o falsedad no es necesario que se haya confirmado su verdad, toda vez que muchas veces una oración no es objeto de verificación; y, no obstante, puede ser verdadera o falsa. En cambio, para predicar que una oración se ha verificado es necesario que efectivamente se haya “verificado” en sentido débil o que se haya confirmado con algún grado de probabilidad por evidencia en un tiempo determinado. Así, los valores dicotómicos de verdad son muy diferentes a los valores múltiples de probabilidad lógica<sup>250</sup>. Este autor renuncia, así, a una verificación absoluta en favor del principio de confirmación: “un término (predicado) es un término científico legítimo (tiene contenido cognoscitivo, posee significado empírico) si y sólo si es posible confirmar, al menos en algún grado, una

---

<sup>248</sup> *Ibid.*, pp.355-362.

<sup>249</sup> CARNAP, “Remarks on Induction and Truth”, *cit.* (n.160), pp.598-599,

<sup>250</sup> CARNAP, “The Two Concepts of Probability...”, *cit.* (n.76), pp.529-531.

oración que asigna el término a un caso dado”<sup>251</sup> y en tanto obtiene confirmación, es verdadero (en sentido no absoluto).

En igual sentido, Austin dice que cuando un enunciado es verdadero lo es porque existe un hecho o un estado de cosas histórico que lo hace verdadero y que es distinto del enunciado verdadero sobre él. No obstante, aquellos estados de cosas sólo se pueden describir mediante palabras<sup>252</sup>.

En la misma línea empirista, Poincaré sostiene que el experimento es la única fuente de verdad<sup>253</sup>. Un buen experimento es aquel que informa algo más que un hecho aislado. Es aquel que permite prever y generalizar. Los puntos aislados que se obtienen mediante la experimentación tienen que ser unidos por una línea continua. En esto, precisamente, consiste generalizar. Lo que no debe perderse de vista es que sólo los hechos observados son ciertos, mientras que los que se obtienen mediante generalización son sólo probables. Las generalizaciones implican, en alguna medida, la creencia en la unidad y simplicidad de la naturaleza. Toda generalización es una hipótesis, que debe ser sujeta a verificación tan pronto y tan frecuentemente sea posible<sup>254</sup>.

Las teorías de la verdad como coherencia parten de una noción preeliminar de coherencia entendida como adherencia de ciertos elementos con otros o como armonía entre algo y otra cosa<sup>255</sup>. En términos generales, postulan que la verdad de cualquier proposición consiste en su coherencia con un conjunto dado de proposiciones. Estas teorías difieren de las teorías de la verdad como correspondencia en su variante no semántica en dos aspectos: primero, en el tipo de relaciones entre las proposiciones y sus condiciones de verdad (coherencia y correspondencia, respectivamente); segundo, en el tipo de condiciones de verdad (proposiciones y características objetivas del mundo,

---

<sup>251</sup> CARNAP, “Remarks on Induction and Truth”, *cit.* (n.160), pp.602

<sup>252</sup> J. L. AUSTIN (1950), “Truth”, *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, vol.24, pp.111-128, en pp.113-118 (versión castellana en NICOLÁS y FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, *cit.* (n.239), pp.222-242.

<sup>253</sup> H. POINCARÉ (1964a), “Science and Hypothesis [1905]”, BRONSTEIN, KRIKORIAN, y WIENER, *Basic Problems of Philosophy*, *cit.* (n.13), pp.240-248.

<sup>254</sup> POINCARÉ, “Science and Hypothesis”, *cit.* (n.253), pp.242-244.

<sup>255</sup> S. J. PETHICK (2000), *An Investigation of Coherence and Coherence Theory in Relation to Law and Legal Reasoning*, Tesis doctoral, Universidad de Oxford, p.18. Etimológicamente, coherencia proviene del latín *cohaerere* que significa mantenerse (*haerere*) juntos (*com-*). La coherencia como elemento o requisito del razonamiento jurídico comparte esta misma idea general. Al respecto, *vid.* epígrafe 1.3. del capítulo IV.

respectivamente). Estas condiciones de verdad de las proposiciones son aquellas circunstancias bajo las cuales el hablante emite una proposición<sup>256</sup>.

Dentro de las teorías coherentistas, las divergencias se producen por las diferentes formas de dar cuenta de la relación de coherencia y por las diversas maneras de configurar y especificar el conjunto de proposiciones con las que la proposición verdadera debe ser coherente. La relación de coherencia ha sido entendida: como consistencia, como vinculación en el sentido de como consecuencia lógica y como soporte explicativo recíproco entre proposiciones. Con respecto al conjunto de proposiciones que se requiere especificar como parámetro para afirmar la verdad de una proposición, se entiende que consiste en proposiciones creídas o tenidas como verdaderas. No es, en cambio, pacífico, quiénes tienen deben tener esta creencia de la verdad de aquel conjunto de proposiciones ni si debe vincularse a todas las personas reales en un momento determinado, a aquellas que tengan capacidades cognitivas finitas, o a aquel conjunto de proposiciones que tendrían por verdaderas personas ideales u omniscientes.

Las dos principales críticas a estas teorías son: la objeción de la especificación, que se dirige a la falta de claridad sobre cómo se identifica el conjunto de proposiciones y por qué éstas son tenidas como verdaderas; y la objeción de la trascendencia, que consiste en que estas teorías no dan cuenta de aquellas proposiciones que son verdaderas y que no son coherentes con ningún conjunto de creencias.

Pese a que suelen presentarse como teorías confrontadas, autores como Hempel, Rescher y Davidson<sup>257</sup> defienden, con diversos argumentos, la conexión y/o compatibilidad existente entre la teoría de la verdad como correspondencia y la teoría de la verdad como coherencia.

Hempel explica cómo los positivistas lógicos han evolucionado desde un concepto de verdad como correspondencia a una teoría parcialmente coherentista. Los positivistas lógicos parten de la noción de verdad del *Tractatus* de Wittgenstein, que sólo atribuye el predicado verdadero a aquellos enunciados que describen hechos o estados de cosas

---

<sup>256</sup> J. YOUNG (2013), "The Coherence Theory of Truth", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online < <http://plato.stanford.edu/entries/truth-coherence/>> [último acceso: 15/04/13]. Este párrafo y los dos siguientes sintetiza el panorama que presenta este artículo.

<sup>257</sup> Davidson propone comprender estas teorías no como tesis en competencia, sino articuladas, afirmando que la coherencia genera correspondencia. D. DAVIDSON (2001b), "A Coherence Theory of Truth and Knowledge", *Subjective, Intersubjective, Objective*, Oxford, Clarendon, pp.137-153. Véase, sobre la tesis de este autor dentro de las teorías de la verdad en filosofía moral *infra*, Capítulo III, apartado 5.1.

existentes, es decir, a enunciados empíricamente verificables en el mundo. El mundo es reducible a sus partículas elementales, los hechos atómicos, y “cada enunciado se concibe como una función de verdad de los enunciados atómicos”. El problema de esta concepción, explica Hempel, es que al existir una “fisura entre los enunciados y la realidad” que muchos autores no estarían dispuestos a negar, los enunciados no se comparan directamente con la “realidad” ni con “hechos”, sino más bien con otros enunciados científicos verdaderos o previamente tenidos o aceptados como verdaderos<sup>258</sup>.

Carnap da un primer paso para abandonar la concepción wittgensteiniana al reemplazar los enunciados atómicos por enunciados protocolares, que son aquellos “que expresan el resultado de una experiencia inmediata pura, sin ningún aditamento teórico”<sup>259</sup>. El segundo paso consistió en convenir que hay enunciados generales que actúan como hipótesis con relación a enunciados particulares, de tal forma que la validez de aquéllos no depende de la verificación completa y definitiva de éstos últimos. Los enunciados particulares, a su turno, tienen el carácter de hipótesis respecto de los enunciados protocolares. Así las cosas, no se puede seguir definiendo la verdad o falsedad de los enunciados en términos de verdad o falsedad de los enunciados atómicos, básicos, particulares; sino que éstos sólo pueden confirmarse en mayor o menor grado. Consiguientemente –explica Hempel– “la adopción o el rechazo de un enunciado depende de una decisión”<sup>260</sup> cual es tenerlo por confirmado. El tercer paso consiste en renunciar a la idea de que los enunciados protocolares o básicos puedan proporcionar un fundamento absoluto, incuestionable o inalterable del conocimiento científico. Luego de estas tres fases, es posible caracterizar los enunciados “verdaderos” como “aquellos que están suficientemente respaldados por ese sistema de enunciados protocolares efectivamente adoptados”<sup>261</sup>. Esa aceptación es un hecho histórico, empírico, y, en cierto sentido, una decisión.

La teoría de Rescher hace equivalentes “verdad” y “coherencia ideal”: la verdad de una proposición está dada por la coherencia óptima de dicha proposición con una base de datos ideal. Junto con ello, defiende que una teoría de la verdad debiese garantizar una continuidad entre aquello “aceptable-como-verdadero y la “verdad””. Este requisito de

---

<sup>258</sup> C. G. HEMPEL (1997), “La teoría de la verdad de los positivistas lógicos” [1935], NICOLÁS y FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, cit. (n.239), pp.481-493, en pp.482-483.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p.484.

<sup>260</sup> *Ibid.*, p.492.

<sup>261</sup> *Ibid.*, p.490.

continuidad consiste en que “las proposiciones verdaderas sean coextensivas con creencias justificadas criteriológicamente en *circunstancias ideales*”<sup>262</sup>.

La base de datos ideal con la que la debe ser coherente la proposición cuya verdad quiere afirmarse tiene las características de completitud y adecuación. La completitud consiste en que debe ser comprensiva de todos los enunciados que pertenezcan al dominio de la discusión en cuestión. La adecuación consiste en la delimitación de lo real, la concordancia con los hechos o a la facticidad propia de las teorías de la verdad como correspondencia (*adaequatio ad rem*)<sup>263</sup>. De esta manera, coherentismo y adecuacionismo se armonizan en la teoría de la coherencia ideal de Rescher como la mejor aproximación a la verdad, sin que ello implique desconocer el carácter dubitable o derrotable del conocimiento científico tenido por verdadero.

Thagard también argumenta a favor de un lugar para la coherencia dentro de una concepción *aproximativa* de la verdad. Este lugar lo ocupa la coherencia explicativa (*explanatory coherence*), donde la explicación es considerada como descripción de mecanismos o fenómenos naturales. La coherencia es una relación global entre un conjunto de representaciones mentales (*sentence-like propositions, world-like concepts, picture-like images*). Sin embargo, la verdad no puede ser entendida exclusivamente como una operación mental, ya que no se puede desconocer que el mundo existe con independencia de cualquier representación humana. Siguiendo a Goldman, especifica que la verdad “es una representación tal que una proposición es verdadera si y sólo si se propone describir la realidad y su contenido se ajusta a la realidad”. Finalmente, Thagard entiende que una teoría científica se aproxima progresivamente a la verdad si aumenta su coherencia explicativa bien ampliándola –explicando más fenómenos– bien profundizándola –investigando las distintas capas o niveles del fenómeno o mecanismo en cuestión<sup>264</sup>.

A nivel de teorías científicas y ya no nivel de proposiciones también se ha argumentado la necesidad de coherencia: “dos teorías son coherentes entre sí si tienen su propia evidencia observacional, y un componente de una teoría explica un componente de otra”. Las mejores teorías, las teorías exitosas, son aquellas coherentes entre sí y que se

---

<sup>262</sup> N. RESCHER (1997), “Verdad como coherencia ideal” [1985], NICOLÁS y FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, cit. (n.239), pp.495-508, en pp.495-497.

<sup>263</sup> *Ibid.*, pp.500 y ss.

<sup>264</sup> P. THAGARD (2007), “Coherence, Truth and the Development of Scientific Knowledge”, *Philosophy of Science*, vol.74, n.1, pp.28-47.

consideran aproximadamente verdaderas. Se trata de una reivindicación de una tradición “interaccionista” en materia científica, opuesta a la tradición “individualista”, que tiene como telón de fondo una cierta idea de sistema o unidad de la ciencia dada por la acumulación del conocimiento científico<sup>265</sup>.

Como un desarrollo de su criterio de falsación, Popper propone una teoría falibilista de la verdad. En contra del relativismo histórico, argumenta que pese a que no exista un criterio de verdad, existe un criterio para eliminar críticamente el error que permite acercarse a la verdad<sup>266</sup>. Este autor rechaza la idea de una verdad relativa y propone, en su lugar, la idea de una verdad absoluta que cumple la función de un ideal regulativo hacia el cual las teorías deben aproximarse<sup>267</sup>.

Popper fue uno de los primeros en introducir en el debate la propiedad de “verosimilitud” como característica predicable del conocimiento científico, o de las hipótesis o teorías científicas. Ante la imposibilidad de aseverar la verdad o falsedad de los enunciados científicos derivada de la posibilidad de falsearlas –posibilidad intrínseca al carácter científico de una actividad según este autor– surge la “idea de un grado de mejor (o peor) correspondencia con la verdad o de mayor (o menor) parecido o similitud a la verdad”. Distinguiéndola del concepto de probabilidad, Popper habla de la idea de (grados de) verosimilitud<sup>268</sup>. Mientras mayor sea el grado de contenido empírico de una hipótesis o teoría, menor es su probabilidad<sup>269</sup>.

La doctrina de la verdad manifiesta –pregonada según Popper por autores pertenecientes a una epistemología optimista, tales como Bacon o Descartes– debería ser desplazada por una doctrina falibilista, que consiste en que la idea de error o de falibilidad humana supone otra, la idea de la *verdad objetiva*: el estándar que no se alcanza o que generalmente no se puede alcanzar. La doctrina falibilista no debería considerarse una epistemología pesimista, sino que la búsqueda puede seguir encaminándose a la verdad objetiva, mientras se identifican crítica y autocríticamente los errores<sup>270</sup>.

Popper no reniega de la idea de que el fin principal de los científicos sea obtener una

---

<sup>265</sup> S. PARK (2011), “Coherence of Our Best Scientific Theories”, *Foundations of Science*, vol.16, n.1, pp.21-30. La cita es de la p.24.

<sup>266</sup> POPPER, “Un enfoque pluralista...”, *cit.* (n.133), p.179.

<sup>267</sup> POPPER, “Modelos, instrumentos y verdad”, *cit.* (n.134), p.199.

<sup>268</sup> POPPER, “Truth, Rationality, and...”, *cit.* (200), p.315.

<sup>269</sup> *Ibid.*, pp.295-298.

<sup>270</sup> K. POPPER (2007), “On the Sources of Knowledge and of Ignorance [1963]”, *Conjectures and Refutation*, *cit.* (106), pp.3-39, en pp.6 y ss., y 21.



descripción verdadera de algún aspecto del mundo o una explicación verdadera de aquellos hechos observables (que llama la doctrina galileana), pero añade a esto la idea de que el científico nunca puede saber con certeza absoluta si sus hallazgos son verdaderos –e incluso si no sabemos y quizás nunca lleguemos a saber si son o no verdaderos. Ello, aunque algunas veces puede establecerse con cierta certeza que una teoría es falsa (tesis no-galileana). En esto consisten la tesis sobre las teorías científicas que las describe como conjeturas genuinas, intentos serios de búsqueda de la verdad o suposiciones altamente informativas que, pese a no ser verificables, sí pueden ser sometidas a críticas<sup>271</sup>.

La verdad de las aserciones científicas es un valor científico fundamental, pero también lo son la relevancia, el interés y significado de los enunciados científicos, junto con el poder explicativo, la simplicidad y la precisión. Hay valores positivos y negativos que son puramente científicos y otros que son extra-científicos (bienestar humano, defensa nacional, desarrollo industrial). Son precisamente los científicos los que deben separar estas valoraciones extra-científicas del problema sobre la verdad de los enunciados científicos, aunque se asuma que esta pureza científica sea sólo un ideal no alcanzable<sup>272</sup>.

Desde el punto de vista lógico, “[l]a lógica deductiva no es sólo la teoría de la *transmisión de la verdad* desde las premisas a la conclusión, pero es también, al mismo tiempo, la teoría de la *retransmisión de la falsedad* desde la conclusión a, a lo menos, una de las premisas”. En este sentido, argumenta este autor, la lógica deductiva se transforma en la teoría de la crítica racional, que consiste en el intento de mostrar las conclusiones inaceptables que derivan del enunciado bajo crítica, para de esta forma refutar dicho enunciado<sup>273</sup>.

Sólo se aprende de errores si tenemos la verdad como idea regulativa. De acuerdo con un concepto absoluto u objetivo de verdad, una proposición es verdadera si se corresponde con los hechos; o si las cosas son como las describe dicha proposición. Un desarrollo lógico del concepto de verdad es considerar la verdad como un concepto relativo que compara dos enunciados, para evaluar cuál de los dos se *aproxima* más a la verdad. Se trata, igualmente, de un concepto lógico, toda vez que puede ser definido con la ayuda de

---

<sup>271</sup> K. POPPER (2007), “Three Views Concerning Human Knowledge [1963]”, *Conjectures and Refutation*, cit. (106), pp.130-160, en p.154.

<sup>272</sup> POPPER, “The Logic of the Social Sciences”, cit. (n.17), pp.73-75.

<sup>273</sup> *Ibid.*, p.75.

conceptos puramente lógicos de verdad de un enunciado<sup>274</sup>.

Apuntaré otras tres opiniones sobre la verdad en filosofía de la ciencia. Bunge se adhiere a una teoría dualista de la verdad al señalar que las proposiciones predictivas o retrodictivas son susceptibles de los predicados verdad y falsedad propios de la lógica de dos valores. “Esta teoría –asevera– supone que toda premisa factual que se presente en un razonamiento (por ejemplo, en la derivación de una predicción) se afirma como pura y simplemente verdadera (o falsa) en *interés del razonamiento*, y, al mismo tiempo, como aproximadamente verdadera, a lo sumo, por lo que hace a su correspondencia con los hechos, según contrastación empírica”. Las premisas de la proyección, entonces, se asumen como si fuesen verdaderas, aunque se presuma que lo son sólo parcialmente<sup>275</sup>.

El carácter dual de esta teoría consiste en que se atribuye a las premisas dos valores veritativos: uno teórico (potencialmente verdadera o verdadera parcialmente, anterior a la contrastación) y otro empírico (valor veritativo completo cuando es contratada empíricamente). Este último depende del tiempo, en el sentido que una predicción resulta verdadera dependiendo del conocimiento previo y de la evidencia empírica disponible en un tiempo *t* determinado. En este sentido, la verdad factual es contextual y no es una propiedad intrínseca de las proposiciones.

Schlick, por su parte, rechaza el postulado de los pragmatistas de que la verdad de una proposición consiste en su confirmación, o en su utilidad. La distinción está entre aserciones reales, que pueden ser verificadas o falseadas, y directivas o imperativos que buscan regularidad –como lo es el principio de causalidad–, cuya utilidad no puede ser nunca absolutamente probada porque la observación posterior puede aún probar que son inapropiados<sup>276</sup>.

Como ilustra Niiniluoto, la definición clásica de conocimiento incluye el requisito de verdad. Además de la concepción de verdad como correspondencia (entre creencias y hechos, entre enunciados interpretados y la realidad), y de las teorías de verdad como coherencia, existen otras en que la verdad es entendida como consenso, aceptabilidad ideal, aseverabilidad garantizada, utilidad, etc. Las concepciones acerca de la verdad varían también dentro de las

---

<sup>274</sup> *Ibid.*, p.76. Esto es igual a lo que sucede, dice Popper, con el concepto absoluto de explicación causal y el concepto relativo de poder explicativo o contenido explicativo de una teoría.

<sup>275</sup> BUNGE, *La investigación científica...*, cit. (n.4), p.671.

<sup>276</sup> M. SCHLICK (1964), “Causality in Contemporary Physics (1962)”, BRONSTEIN, KRIKORIAN, y WIENER, *Basic Problems of Philosophy*, cit. (n.13), pp.259-270, p.262.

distintas escuelas científicas. Los realistas, por ejemplo, defienden la verdad como correspondencia como un requisito de los enunciados y postulados científicos, incluidos los no observables. Los empiristas constructivistas señalan que la verdad sólo es relevante para la parte de la teoría que se refiere a fenómenos observables. Los instrumentalistas niegan que los enunciados teóricos tengan valores de verdad. Como teorías intermedias, el realismo estructuralista señala que las leyes tienen valores de verdad, mas no los postulados, y el realismo de entidades sostiene lo contrario<sup>277</sup>.

#### 4.2. El conocimiento objetivo

Vinculada con la verdad del conocimiento científico está la cuestión de su objetividad. Algunas tesis simplemente se limitan a afirmar que esta objetividad deriva de la aplicación del método, sin entrar en la discusión sobre qué se entiende por “objetivo”. Como ya se ha visto en otros epígrafes, hay autores que se refieren a la objetividad como aquel consenso que existe en una determinada comunidad científica sobre el contenido de una teoría científica o como el resultado de seguir un procedimiento.

Pero la tesis más conocida sobre la objetividad del conocimiento científico es la planteada por Popper<sup>278</sup>. El conocimiento objetivo es aquel que se obtiene con un método racional. “Lo que llamamos objetividad científica es simplemente la no aceptación de teoría científica alguna como dogma, y al mismo tiempo, la afirmación de que todas las teorías sean tentativas y estén permanentemente abiertas a severa crítica, a una discusión crítica que tienda a la eliminación de errores”<sup>279</sup>.

En este sentido, la tesis popperiana insiste en que la llamada “objetividad de la ciencia” radica en la objetividad del método crítico, “esto es, sobre todo, en el hecho de que ninguna teoría está exenta de crítica, y más aún, en el hecho que el instrumento lógico de crítica –la contradicción lógica– es objetiva”<sup>280</sup>. También es erróneo pensar que la objetividad de la ciencia depende de la objetividad del científico y que, en este sentido, el científico natural sea más objetivo que el científico social. Por el contrario, ambos vierten

---

<sup>277</sup> Este es el resumen del lugar de la verdad dentro de las teorías científicas que hace NIINILUOTO, “Evaluation of Theories”, *cit.* (n.187), pp.182-183.

<sup>278</sup> La plantea de forma sistemática por primera vez en POPPER, *Objective Knowledge...*, *cit.* (n.118).

<sup>279</sup> POPPER, “Modelos, instrumentos y verdad”, *cit.* (n.134), p.198.

<sup>280</sup> POPPER, “The Logic of the Social Sciences”, *cit.* (n.17), p.67.

sus propias ideas de manera sesgada, sus juicios de valor, sus pasiones; todas ellas, cualidades connaturales a su “humanidad”. La objetividad científica –insiste Popper– se basa exclusivamente en la tradición crítica que permite cuestionar el dogma dominante. No es, por tanto, algo que dependa del científico individual, sino que se trata de un conjunto de condiciones políticas y sociales que favorecen la crítica; esto es, la objetividad es un resultado social al que debe precederle una actitud crítica recíproca, una cooperación y competencia entre científicos, así como una red de instituciones sociales y políticas que favorezcan la tolerancia y el debate libre<sup>281</sup>.

## **5. ¿Por qué puede interesarle a un jurista hablar de corrección en filosofía de la ciencia?**

La filosofía de la ciencia se ocupa principalmente del lenguaje de los científicos. Los científicos emiten enunciados (hipótesis, leyes, teorías) que se refieren a hechos que suceden con independencia de la intervención humana. Para determinar la verdad o carácter científico de estos enunciados, los filósofos de la ciencia construyen diversos criterios. A estos criterios los he llamado criterios de corrección epistémica, es decir, aquellos que se emplean como parámetro al cual un enunciado o proposición científica que se propone describir hechos, fenómenos o sectores de la realidad debe ajustarse.

La corrección epistémica de los enunciados formulados por científicos está vinculada, básicamente, con dos problemas que luego se confunden en varias de las teorías analizadas: qué confiere el carácter científico a los enunciados y qué los hace verdaderos. Se han dado distintas respuestas a estos problemas y, consiguientemente, se han propuesto distintos criterios de corrección epistémica en filosofía de la ciencia. Los criterios más relevantes analizados en este capítulo pueden sintetizarse de la siguiente forma: *un enunciado científico es verdadero si* a) puede verificarse empíricamente o se corresponde con los hechos que describe; b) se puede comprobar por un número finito de instancias del hecho o situación al que se refiere; c) es correcto formalmente –se formula en un lenguaje formalizado que relaciona convencionalmente el lenguaje objeto y el metalenguaje– y materialmente –se siguen todas las equivalencias de la relación entre aquellos lenguajes; d) es coherente con otros enunciados o proposiciones verdaderas o asumidas como verdaderas; e) es coherente

---

<sup>281</sup> *Ibid.*, pp.72-73.

con una base de datos ideal; f) aumenta o profundiza la capacidad explicativa sobre el fenómeno que describe; g) es verosímil, verosimilitud que aumenta mientras menor sea el contenido empírico del enunciado; h) es falseable, es decir, es susceptible de ser falseado por la experiencia; i) es aceptado por la comunidad o tradición científica. Como puede apreciarse, la mayoría proviene del núcleo del método científico: las formas de probar las hipótesis científicas. Además, salvo la primera tesis, todas las demás son concepciones aproximativas de la verdad que renuncian, por diversas razones, a la posibilidad de asociar una verdad absoluta a los enunciados. Por otra parte, cada teoría considera por lo general suficiente la concurrencia de uno de estos criterios, aunque algunos de ellos bien podrían acumularse en una propuesta teórica concreta.

En tanto la corrección epistémica es aquella que se predica de enunciados o proposiciones, el jurista se interesa también por ella en tres niveles: a nivel metateórico, de análisis del lenguaje de los filósofos del derecho; a nivel teórico, de quienes estudian el lenguaje del derecho; a nivel práctico, de quienes intervienen en la aplicación del derecho. Pese a que no son criterios automáticamente aplicables al campo jurídico, muchos de ellos han sido adoptados en la discusión filosófica sobre el derecho en los debates sobre el conocimiento del derecho y el estatus de la ciencia del derecho, así como en las tesis que explican la justificación externa de la premisa fáctica o al encuadre de una conducta o situación determinada en el supuesto de hecho de una norma. En ambos casos, la preocupación consiste en determinar cuál es el criterio que hace verdadero o correcto a un enunciado, es decir, cuáles son los parámetros de corrección epistémica que les son aplicables. La respuesta abstracta consiste en aplicar criterios formulados para enunciados o proposiciones –es decir, manifestaciones del uso descriptivo del lenguaje– que se proponen en filosofía de la ciencia; la respuesta concreta dependerá de la justificación, posiciones ontológicas y epistemológicas, y carga ideológica que entran en juego en la elección de un criterio por sobre otro.



## **CAPÍTULO II**

### **La idea de corrección en la filosofía moral contemporánea**

Este capítulo tiene por objeto aproximarse a la idea de corrección en la filosofía moral contemporánea. Al igual que en el capítulo anterior, el hilo conductor será la detección de los elementos que forman parte del debate filosófico sobre la corrección moral, con miras a identificar cuáles de ellos son aplicables y apropiados para evaluar la corrección de la decisión que resuelve un problema jurídico concreto.

A diferencia de lo que sucede en filosofía de la ciencia, el término “corrección” aparece con bastante frecuencia en filosofía moral. Pero, al igual que el panorama al que se hizo referencia en el capítulo anterior a propósito de la verdad, validez u objetividad de una proposición científica, la polisemia del vocablo “correcto” o el desacuerdo en cuanto a su significado, sus distintos usos, y su aplicación a objetos diversos hace imposible inducir algo así como un contenido semántico único o mayoritario de lo que los filósofos morales entienden por “corrección moral”. Resultaría inabarcable e inapropiado para los fines de este trabajo detenerse en las nociones de corrección –o de las, en algunos casos, funcionalmente análogas como objetividad, verdad, bondad, justicia– de toda la gama de posiciones éticas y metaéticas contemporáneas, que por cierto sólo se entienden como evoluciones, réplicas, derivaciones, reformulaciones o reacciones a una vasta tradición ético-filosófica.

Como primer peldaño, este capítulo comienza presentando un panorama general sobre las preguntas de las que se encarga la filosofía moral, invocando para ello algunas categorías comúnmente utilizadas a la hora de agrupar las cuestiones o problemas que han recibido y reciben especial atención en esta área del conocimiento. Existe una gran dispersión de concepciones y tesis ético-filosóficas que tratan diversas cuestiones ontológicas, epistemológicas, lingüísticas, y que han sido nombradas, a su vez, con “etiquetas” disímiles. Por ello, tener claridad sobre el tipo de cuestión tratada y sobre la perspectiva que se adopta para abordarla es necesario para el desarrollo del resto del capítulo.

El siguiente apartado examina el lenguaje moral empleado por los filósofos morales. Como primer punto se revisarán algunas concepciones sobre “lo correcto” y “lo bueno”. En

segundo lugar, abordaré el uso del término “objetivismo” en materia moral, comprobando que se trata de un paraguas conceptual bastante amplio y a veces de contornos difusos. Como contrapunto, citaré algunas tesis que se oponen al “objetivismo” o a algún tipo de “objetivismo” –y que, para evitar introducir confusión, prefiero no llamar directamente “subjetivismo”, “escepticismo”, o algún otro “ismo”. Se destacarán algunas propuestas que han contribuido a sistematizar y esclarecer los debates generados en torno a los “objetivismos” y a las tesis que los rebaten. En tercer lugar, analizaré si la “verdad” tiene alguna cabida en el debate filosófico sobre la moral. La selección de estas expresiones del lenguaje moral –“bondad”, “objetividad” y “verdad”– responde no al hecho, quizás trivial, de que pueden significar, o predicarse de, diversas cosas, sino de que son expresiones que están bastante presente en los debates sobre interpretación y argumentación en el derecho. En muchos de estos debates, el sentido, uso o significado de estos términos es producto de una migración de una tesis, propuesta o debate de origen filosófico-moral.

El último apartado versará sobre dos teorías éticas contemporáneas que han ejercido una importante influencia en el pensamiento jurídico: la teoría de la justicia de Rawls y la teoría de la acción comunicativa de Habermas. La elección de estas teorías responde al impacto que han tenido en el derecho, y en particular, en las teorías de interpretación y argumentación jurídica. Respecto de estas teorías, sólo me ocuparé de sus tesis más relevantes y de los detalles cuando así lo amerite una mejor articulación de los planteamientos.

Hablar de corrección en filosofía moral puede significar hablar de muchas cosas; diversidad que abarca los “vehículos” de corrección –esto es, las cosas de las cuales se predica la corrección–, los términos que se emplean para dar cuenta de ella, las definiciones o conceptos tras esos términos, y el tipo de enfoque teórico –ontológico, epistemológico, semántico en sentido amplio, hermenéutico, deontológico, metodológico– que se adopte. Usaré la idea de corrección, entonces, como una noción polivalente que recoge diversas palabras tales como “bondad”, “objetividad”, “verdad”, y, consiguientemente, diferentes conceptos o concepciones a los que ellas han dado lugar.

Hablar de corrección en filosofía moral, además, requiere aplicar la distinción entre corrección epistémica y corrección axiológica. Al sostener, como lo hacen algunas teorías, que un juicio moral describe algo en el mundo y en tanto tal, se puede predicar su verdad o falsedad (*corrección como verdad*), y al describir aquellas conductas valoradas por una sociedad concreta como correctas en un determinado momento, se está aludiendo a la



corrección como un problema epistémico. Al definir estipulativamente un grupo de conductas como moralmente correctas, al proponer criterios para distinguir entre una norma justa y una norma injusta, al prescribir un deber moral de comportarse virtuosamente, al juzgar como buena una acción, el sentido de corrección al que se alude es el axiológico. No me detendré en sentidos triviales de corrección epistémica, como el que resultaría al contrastar un enunciado con la teoría a la que pertenece<sup>1</sup>.

## 1. Preludio: distinciones en filosofía moral

Desde una perspectiva histórica, la ética es la historia de los esfuerzos por identificar y articular principios morales generales que expliquen cuándo y por qué distintos tipos de acciones, instituciones y características son consideradas buenas, justas, correctas, virtuosas o, por el contrario, recaen sobre aquéllas sus correlativos antónimos. Esta historia incluye también las propuestas que niegan que existan principios morales generales que constituyan guías adecuadas y efectivas para adoptar decisiones morales y a quienes los fracasos en la identificación de aquellos principios los vuelven escépticos ante su rol y utilidad tanto en la teoría como en la práctica<sup>2</sup>.

Tradicionalmente, la ética o filosofía moral se ha dividido en dos grandes ramas: la metaética y la ética normativa. Según esta dicotomía<sup>3</sup>, la metaética se ocupa del significado de los juicios morales y de su estatus, esto es, de la posibilidad de predicar verdad o falsedad de los mismos. La ética normativa, por su parte, se concentra en el contenido de esos juicios, es decir, en qué es lo que hace correcta o incorrecta a una determinada acción.

---

<sup>1</sup> Este sentido trivial de correcto se puede apreciar en el siguiente ejemplo: “El enunciado “el utilitarismo es la tesis según la cual está bien hacer aquello que produzca la mayor utilidad individual o del grupo” es correcto [verdadero], porque se corresponde con la teoría de la que forma parte”.

<sup>2</sup> G. SAYRE-MCCORD (2007), “Metaethics”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <<http://plato.stanford.edu/entries/metaethics/>> [último acceso: 15/04/13].

<sup>3</sup> La mayoría de las enciclopedias y manuales de ética o de filosofía moral contemplan esta distinción, y le atribuyen aproximadamente los contenidos que se indican seguidamente en el texto principal. También se ha bautizado esta distinción como aquella que se da entre cuestiones de primer nivel (ética normativa) y de segundo nivel (metaética). Así, por ejemplo, R. ABELSON y K. NIELSEN (2005), “History of Ethics”, D. M. BORCHERT (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ª ed., vol.6, Detroit, Macmillan, pp.394-439; T. CARSON (2005), “Metaethics”, D. M. BORCHERT (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ª ed., vol.6, Detroit, Macmillan, pp.155-165; D. COOP (2006), “Introduction: Metaethics and Normative Ethics”, D. COOP (ed.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, Nueva York, Oxford University Press, pp.3-35; A. MILLER (2003), “Introduction”, A. MILLER (ed.), *An Introduction to Contemporary Metaethics*, Cambridge, Polity, pp.1-9.

La metaética o ética filosófica ve fundamentalmente, por tanto, dos grupos de cuestiones<sup>4</sup>. Dentro de las teorías del significado, un importante grupo se ocupa de reflexionar en torno al concepto o al significado de “bien”, de “correcto”, de “justo”. Con respecto al estatus de los juicios morales, esto es, con relación a la cuestión de si estos pueden ser calificados de verdaderos o falsos, de correctos o incorrectos, o, por el contrario, expresan sentimientos subjetivos generales compartidos por las personas, habría dos grupos de teorías que se adhieren, respectivamente, a la posibilidad e imposibilidad de aplicar la verdad y falsedad a los juicios morales: los cognitivistas y los no cognitivistas, división sobre la que volveré más adelante.

Consecuentemente con lo recién señalado, la mayoría de los autores es de la opinión que la metaética no entra en problemas sustantivos concretos ni en juicios morales particulares, sino que se refiere a los presupuestos y compromisos ontológicos, epistemológicos, semánticos y/o psicológicos que asumen quienes reflexionan sobre cuestiones morales<sup>5</sup>.

La ética normativa trata de juicios éticos de primer nivel: aquellos que juzgan una acción como buena o mala, correcta o incorrecta, justa o injusta. Las teorías éticas normativas, entonces, proponen un conjunto de reglas, códigos, estándares o principios morales concretos sobre la vida buena, o lo que es lo mismo, sobre aquello que debemos hacer, cómo debemos vivir o cómo debemos comportarnos como miembros de una comunidad humana<sup>6</sup>.

Pese a que la separación entre metaética y ética normativa es bastante popular entre los filósofos morales, se trata de una distinción no unívoca y problemática –como acertadamente nota Chiassoni<sup>7</sup>– en tanto separa artificialmente el análisis conceptual del lenguaje moral y la cuestión del estatus de los juicios morales –supuestamente del dominio de

---

<sup>4</sup> Algunos autores realizan listados más extensos de las cuestiones a las que se aboca la metaética, que se esquematiza así: a) significado, como por ejemplo, ¿cuál es la función semántica del discurso moral?; b) metafísica, ¿existen hechos o propiedades morales?; c) epistemología y justificación, ¿existe el conocimiento moral?, ¿cómo se justifica?; d) fenomenología, ¿cómo son representadas las cualidades morales por los agentes?; e) psicología moral, ¿cuál es la conexión entre realizar un juicio moral y estar motivado a actuar en conformidad?; f) objetividad, ¿pueden ser correctos o incorrectos los juicios morales?. MILLER, “Introduction”, *cit.* (n.3), p.2.

<sup>5</sup> SAYRE-MCCORD “Metaethics”, *cit.* (n.2).

<sup>6</sup> T. NAGEL (2005), “Ethics”, BORCHERT, *Encyclopedia of Philosophy*, *cit.* (n.3), pp.379-394.

<sup>7</sup> P. CHIASSONI (2011a), “Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la *Grundphilosophie*”, J. FERRER y G.B. RATTI (eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.147-185, en pp.165 y ss. Esta es la versión castellana del artículo en italiano “*Tre esercizi per una critica dell’oggettivismo morale*, *Analisi e Diritto* 2009, pp.61-88. Coop insinúa también que se trata de dos áreas mucho más conectadas de lo que parece a primera vista. COOP (2006), “Introduction”, *cit.* (n.3), p.5.

la metaética— de la formulación de teorías particulares sobre qué es lo que hace buena, justa o correcta una determinada acción —teorías éticas normativas o prescriptivo-valorativas. Sin embargo, la fijación de criterios sobre qué es lo que hace buena una acción requiere previamente una definición del concepto de bien o de lo bueno —y de términos morales equivalentes—, cuestión que tradicionalmente se atribuye a la metaética.

En apoyo de sus planteamientos, Chiassoni trae a colación la opinión de von Wright. Este último autor agrega al análisis la consideración de la ética empírica y sostiene que la tripartición entre metaética, ética normativa y ética empírica o descriptiva —o entre la investigación ética conceptual, prescriptiva y empírica— es errada en tanto asume que la investigación conceptual es independiente de las otras dos dimensiones, cuando en realidad forma parte de cada una de ellas. Esta investigación conceptual, según von Wright, tiene por objeto o bien indagar sobre el uso efectivo de las palabras del discurso moral —caso en el cual forma parte de la ética descriptiva— o bien consiste en un ejercicio creativo o constructivo de conceptos morales —caso en el cual no es sino parte integrante de la ética prescriptiva<sup>8</sup>. Chiassoni agrega a estos dos tipos de análisis conceptual un tercero, que denomina “técnico-normativo” —conocido como “terapéutico” por los filósofos analíticos—, y que tiene por objeto indagar en el uso del aparato conceptual de un determinado ámbito disciplinar y ofrecer conceptos más adecuados, para permitir a quienes forman parte de aquél operar mejor o pensar con mayor claridad. Se pregunta si este análisis no podría constituir un campo “autónomo” para la filosofía moral, en el sentido de que no se asume directamente una postura moralista; es decir, a diferencia de la investigación conceptual constructiva de von Wright “no dice a los otros qué está bien, qué está mal, qué es absolutamente obligatorio hacer”<sup>9</sup>. Pese a que no responde abiertamente, su inclinación a favor de un análisis “técnico-normativo” independiente de aquellos incorporados en la ética prescriptiva y empírica es clara.

Estas reflexiones invitan, pues, a que el desarrollo que sigue no se adhiera en forma estricta a la clasificación dicotómica entre ética normativa y metaética, o a la tripartición entre análisis ético normativo, descriptivo y conceptual, y a que se rescate la posibilidad de un análisis conceptual que describa el panorama de usos y significados de ciertos términos en

---

<sup>8</sup> G. H. VON WRIGHT (1963), *The Varieties of Goodness*, Londres, Routledge & K. Paul, pp.2-4. Existe también versión castellana de D. González Lagier y V. Roca, *La diversidad de lo bueno*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

<sup>9</sup> CHIASSONI, “Tres ejercicios...”, *cit.* (n.7), p.169.

filosofía moral<sup>10</sup>. Algunas veces, no obstante, la dicotomía saldrá a relucir porque forma parte de las propuestas teóricas de los propios autores a analizar. También es preciso aclarar que no es mi objetivo aquí describir ni juzgar códigos, conductas o costumbres morales que se den en un cierto período y dentro de una cierta comunidad, ni prescribir o proponer términos morales o contenidos de normas morales. Ello se aleja del horizonte de este capítulo.

Descartadas estas posibilidades, me parece interesante llevar a cabo, desde un punto de vista metateórico, lo siguiente: 1) rastrear algunos de los usos del término “corrección” en la filosofía moral contemporánea (principalmente en el siglo XX), incluyendo el examen de los puntos de encuentro y desencuentro de dichos usos con el uso de las expresiones “bondad moral”, “verdad moral” y “objetividad moral”; y 2) categorizar las principales relaciones de ajuste a las que se hace referencia cuando hablamos de corrección moral. La primera es una labor descriptiva y sistematizadora; la segunda es sistematizadora y, en algún sentido, técnico-normativa.

## **2. El lenguaje moral de los filósofos morales**

¿De qué hablan los filósofos morales cuando hablan de “bueno”, “correcto”, “objetivo”, “racional” o “verdadero” con referencia a algo? ¿Qué significa que algo sea bueno, correcto, objetivo, racional o verdadero desde el punto de vista moral? La respuesta, sencilla y directa, es que hablan de diversas cosas, que atribuyen estos predicados o adjetivos a cosas heterogéneas, y que dependiendo de la tesis o postura que se adopte, no atribuirán determinados predicados a algunas cosas a las cuales otros filósofos morales no dudarían en hacerlo. Es decir, tanto el significado de estas palabras como las cosas a las que dichas palabras califican están condicionados por la posición que adopte cada autor o cada teoría.

Se podría hacer el siguiente ejercicio: detectar todas las cosas/entidades posibles a las que se les atribuyen predicados morales como los recién indicados e identificar, de entre todas las tesis, todas las asignaciones positivas de estos predicados a dichas cosas (marcados con ‘x’). El panorama podría ser aproximadamente el que sigue:

---

<sup>10</sup> No me refiero directamente a términos morales, porque como se verá, la mayoría de los autores identifica, acertadamente, usos morales y no morales de las principales palabras que serán objeto de análisis, como “bueno” y “correcto”.

		predicados atribuibles desde el punto de vista moral*					
		correcto / correcta	objetivo / objetiva	verdadero/ verdadera	racional	bueno/ buena	obligatorio / obligatoria
cosas / entidades a las que se les atribuye un predicado moral	acto / acción / conducta moral	x	-	-	x	x	X
	hecho moral	-	x	-	-	-	-
	valor moral	x	x	-	x	x	X
	realidad moral	-	x	-	-	-	-
	conocimiento moral	x	x	x	x	-	-
	enunciado / proposición / juicio moral	x	x	x	x	-	-
	teoría moral	x	x	x	x	-	-
	norma / regla / principio moral	x	x	-	x	-	X
	decisión moral	x	x	-	x	-	X
	argumentación moral	x	x	-	x	-	-

\* deben entenderse incluidos los opuestos de estos predicados: incorrecto, subjetivo, falso, irracional, malo, no-obligatorio, respectivamente.

Esta tabla enuncia, si bien no exhaustivamente, gran parte de las entidades a las que se les atribuye un predicado moral como los aquí representados. Descarta, además, la atribución de ciertos predicados a ciertas cosas. Así, no es común atribuir el predicado “objetiva” a una conducta moral ni calificar una acción como “moralmente objetiva”. Del mismo modo, sólo pareciera ser relevante predicar la bondad moral de acciones o de caracteres de personas y, por tanto, al decir que un juicio moral es “bueno” o que “esta es una buena teoría moral” no se está haciendo un “uso moral” del predicado bueno, sino que se emplea en su significado cotidiano más amplio de recomendar una elección entre dos cosas o de comparar positivamente ciertas características de dos cosas –por ejemplo, de dos teorías morales o de dos computadores– queriendo simplemente expresar que una es “mejor” que otra. La tabla también da cuenta de que tampoco parece formar parte de los usos que se le dan al predicado “correcto” el decir que un hecho o el conocimiento son correctos, y esto pareciera ser el caso tanto en contextos morales como en otros contextos. Finalmente, podría también desprenderse de la tabla que en algunas situaciones, o respecto de algunos predicados, determinados adjetivos son insustituibles, como sucede con la expresión “[algo] objetivo desde el punto de vista ontológico”, en la cual la sustitución de “objetivo” por “correcto” parece no funcionar o estar fuera de lugar.

Este ejercicio es, sin embargo, problemático. Un primer problema es que sólo da cuenta de todos los usos positivos que se pueden dar a los predicados, pero no da cuenta de los desacuerdos en dicha atribución. Así, por ejemplo, la atribución del adjetivo “verdadero” a

los juicios morales o a normas morales no es en absoluto pacífica. Un segundo problema es que dos tesis pueden estar de acuerdo en atribuir un mismo predicado –por ejemplo, “correcto” – a una misma cosa –por ejemplo, a una decisión moral–, pero las distancias se producen al puntualizar el significado de esos predicados. Un tercer problema es la diversidad de cosas a las que se les puede atribuir un predicado moral de los que aquí se presentan: algunas se relacionan entre sí y sólo representan diversos grados de abstracción –por ejemplo, diversos enunciados morales pueden formar una teoría moral–; otras respecto de las cuales también habría desacuerdo en cuanto a su significado –por ejemplo, hecho o realidad moral–; y otras agrupaciones, en fin, que algunos estarían por disolver –como incluir en una misma categoría acto y acción, o norma y principio moral– o por integrar –como hecho y realidad moral. Un cuarto problema consiste en que en la tabla no se reflejan los casos en que se hace un uso compuesto de estos predicados, bien para reforzar una idea, bien con la intención de significar otra cosa, como cuando se dice que algo es “objetivamente correcto”, “objetivamente bueno”, o que aquella es una “verdad objetiva”.

La diversidad de entidades y de predicados con sentido moral y los problemas de clasificación enunciados muestran que la tarea emprendida por diversos filósofos morales consistente en aclarar o definir el significado o uso que le dan a ciertas expresiones en el contexto de sus teorías no responde a un mero afán de puridad semántica. En otras palabras, antes de que exista la posibilidad siquiera de hablar de un desacuerdo moral, intentan descartar que se trate de un desacuerdo semántico o puramente verbal; antes de decir qué cosas son correctas o incorrectas, respecto de lo cual puede efectivamente haber desacuerdo moral, primero hay que saber qué significa correcto o cuál es el uso que se le está dando.

Los apartados que siguen intentarán describir más de cerca los usos que hacen los filósofos morales contemporáneos de “bueno” y “correcto” (3), “objetivo” (4) y “verdadero” (5).

### **3. Lo correcto y lo bueno: heterogeneidad en el horizonte de la filosofía moral**

*Lo correcto y lo bueno* es el título de un conocido libro de W. D. Ross. La historia de estos conceptos es de convergencias y divergencias, de sinonimias y fronteras. Algunos autores enfocan su atención en diferenciar usos no-morales y morales de estos términos; otros

señalan que “bueno” es indefinible; otro grupo considera que “bueno”, “correcto”, “debido” son intercambiables; unos pocos definen las palabras valorativas en término de sus propiedades lógicas; otros cuantos vinculan lo bueno y lo correcto con lo obligatorio; algunos introducen diferencias según las cosas que son portadoras de bondad; otros, en fin, intentan clasificaciones de “bueno” o tipologías de “bondad”. El escenario, por tanto, es variopinto y heterogéneo, lo que da cuenta de su complejidad y de los problemas que un empleo descuidado o genérico de estos términos podría producir cuando se importan a los discursos sobre el concepto de derecho y a las teorías sobre interpretación y argumentación jurídica. Revisaré en las páginas siguientes algunas de las tesis planteadas por determinados filósofos morales contemporáneos que representan en buena medida la topografía de las propuestas acerca del significado del término “bueno”, “bien” o “bondad”. A efectos de introducir cierto orden las agruparé por enfoques afines, lo que no se corresponde necesariamente con su desarrollo histórico.

### **3.1. Imposibilidad de definir lo bueno**

Aquello que es común a los juicios morales, dice Moore, es que tienen relación con un tipo particular de predicado, el predicado “bueno” y su contrario “malo”, el cual puede aplicarse tanto a conductas como a otras cosas. El problema es qué quiere decir bueno. Este autor señala que el término “bueno” en materia ética puede significar sólo tres cosas: 1) denotar algo simple e indefinible (es decir, una propiedad o característica sencilla que pueden tener acciones y cosas); 2) denotar algo complejo; y 3) no denotar propiedad o característica alguna, sea ella simple o compleja, vale decir, tratarse de un término que carece de significado. Este autor se inclina por la primera opción, señalando que esta propiedad simple e indefinible debe ser una cualidad no-natural. Cabe señalar, como nota el propio Moore, que lo que él niega es que el adjetivo “bueno” sea indefinible, al igual que “amarillo” –bueno y amarillo como cualidades que pertenecen o se atribuyen a una cosa–, pero no así el sustantivo “el bien”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> G. E. MOORE (1959), *Principia Ethica* [1903], Cambridge, Cambridge University Press, pp.5-15. Miller señala que Moore, en su teoría metaética es un cognitivista, es decir, cree que los juicios morales expresan creencias y por tanto son susceptibles de verdad; un realista, en tanto adhiere a la tesis de que existen hechos o propiedades morales independientes de las opiniones humanas y que permiten la verdad o falsedad de los juicios morales; y

Argumenta también este autor que cuando se habla sobre la posibilidad de definir “bueno” puede pensarse en tres cuestiones: 1) en una definición verbal arbitraria; 2) en una definición verbal que dé cuenta de cómo se usa esta palabra; 3) en una definición que dé cuenta de cómo se compone cierto objeto, en el sentido que la invocación mental de sus partes pueda sustituir al objeto que se está pensando; esto es, una definición que dé cuenta de la naturaleza del objeto o idea, o que indique las partes que invariablemente componen cierto todo. Respecto de los dos primeros tipos de definición, este autor señala que es perfectamente posible que se den respecto del término “bueno”, pero es sólo el tercer tipo de definiciones el que reviste interés en filosofía moral, y es esta la que no es posible<sup>12</sup>.

Otras dos cuestiones son importantes en el tratamiento que Moore hace sobre el término moral “bueno”. En primer lugar, Moore argumenta en contra del naturalismo ético – lo que el propio Moore bautizó como “la falacia naturalista”– negando que sea posible definir “bueno” por medio de otras propiedades naturales –aquellas susceptibles de investigación o contrastación empírica–, ya que aquí se confunde el significado del concepto “bueno” con los distintos tipos de cosas que son buenas<sup>13</sup>. Esto sucede, por ejemplo, cuando se dice que “bueno es lo que produce placer” o “bueno es lo deseado”. En estos casos, al definir lo bueno recurriendo a otras propiedades naturales, se vuelve imposible probar que cualquiera otra definición o esta misma definición sea incorrecta. Más aún, si se reemplaza bueno por su significado, entonces la definición es tautológica: “lo que produce placer es lo que produce placer”. Por otra parte, si se invierten las frases antes citadas, si se dice que “el placer es bueno” o que “lo deseable es bueno”, si bueno no significa algo diverso de placer o deseable, la frase carece de sentido.

Este razonamiento se complementa con lo que se conoce como el argumento de la pregunta abierta (*open question argument*), que consiste en señalar que la pregunta sobre si una determinada acción o cosa es buena permanece siempre abierta, pese a los intentos por definirla con expresiones como “es bueno aquello que produce placer”. En palabras de Moore “cualquiera sea la definición ofrecida, puede siempre significativamente preguntarse, de lo

---

un no naturalista, porque suscribe que los hechos o propiedades morales no son ni reducibles ni asimilables a las propiedades naturales, sino que son de una clase diversa. MILLER, “Introduction”, *cit.* (n.3), pp.4-5, y p.10 y ss. Moore también elabora una teoría moral en que la acción *correcta* es la que produce mejores *resultados*, y propone un listado de los bienes intrínsecos de una vida ideal, en los capítulos IV a VI de *Principia Ethica*.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.8.

<sup>13</sup> ABELSON y NIELSEN, “History of Ethics”, *cit.* (n.4), p.418.



complejo así definido, si es bueno en sí mismo”<sup>14</sup>. En el ejemplo, frente a la afirmación de que “la acción X produce placer”, siempre cabría preguntarse: ¿pero es buena la acción X?<sup>15</sup>.

En segundo término, Moore se interesa sobre todo en lo que es “bueno en sí mismo” o que tiene “valor intrínseco”, frente a aquello que es “bueno como medio” o que tiene “valor instrumental”, es decir, que está relacionado causalmente con algo que es bueno en sí mismo. Respecto de esta última situación, señala que los juicios que afirman que cierto tipo de cosas tienen *siempre* buenos efectos no pueden ser verdaderos, y aunque afirmen que sólo generalmente tendrán buenos efectos, sólo podrán ser verdaderos en ciertos períodos históricos. En cambio, los juicios que afirman que algo es bueno en sí mismo, si son verdaderos, son universalmente verdaderos<sup>16</sup>. Desde el punto de vista cognitivo, lo bueno en sí mismo se conoce intuitivamente: con ello Moore quiere decir que los juicios morales son incapaces de comprobación, ya sea empírica o racional<sup>17</sup>.

Otros filósofos británicos de la época también indagaron en la idea de bien y de bondad. Un ejemplo es Russell<sup>18</sup>. Bueno y verdadero, entiende uno de los fundadores de la filosofía analítica, no son reinos completamente separados. El objeto de la ética, dice, es precisamente descubrir proposiciones verdaderas sobre las conductas virtuosas y viciosas. La finalidad de la ética –reitera– son las proposiciones sobre la práctica, las cuales, al igual que las proposiciones científicas sobre el oxígeno, son susceptibles de verdad.

Un primer punto a tratar por la ética es el significado de lo bueno y lo malo en sí mismo. La idea de bien y mal, señala Russell, es una de las ideas más simples –sin perjuicio de que pueda formar parte de ideas más complejas– y, por tanto, no analizables por medio de ideas aún más simples. Podría intentarse definir una cosa “buena” diciendo que es aquella que por su propia cuenta debiese existir, o diciendo que “bueno” es la cualidad de cualquier cosa que se debiese intentar producir, o que “bueno” es lo deseado. Pero la primera definición presupone igualmente una noción de bondad, la segunda restringe “bueno” indebidamente a las facultades y oportunidades de los sujetos, y la tercera emplea erróneamente “bueno” como

---

<sup>14</sup> MOORE, *Principia Ethica*, cit. (n.11), p.15.

<sup>15</sup> Como nota Ayer, Moore no se da cuenta de que en realidad esto ocurre con todas las definiciones y no sólo con los términos morales como “bueno”. “Si la definición es exacta, la substitución en ella de la expresión definitoria por aquella definida siempre va a producir una tautología”. A. J. AYER (2002), “Freedom and Morality. Part B: Are There Objective Values?”, *Freedom and Morality and Other Essays* [1984], Oxford, Clarendon, pp.17-34, en p.21.

<sup>16</sup> MOORE, *Principia Ethica*, cit. (n.11), p.23.

<sup>17</sup> *Ibid.*, pp.59 y 77.

<sup>18</sup> La síntesis que sigue se hace a partir de B. RUSSELL (1910), “The Elements of Ethics”, *Philosophical Essays*, Londres, Longmans, Green and Co., pp.1-58.

bueno para una persona y no de modo impersonal. “Bueno”, afirma Russell, es más amplio, y sirve para explicar otras nociones relacionadas. Así, por ejemplo, se emplea para explicar la noción de “conducta correcta”, pero conducta correcta no se usa para definir “bueno”. En la misma senda que Moore, concluye, luego de estas vagas caracterizaciones, que es imposible definir “bueno”. Una de las consecuencias de ello es que el conocimiento sobre la existencia pasada, presente o futura de una cosa no tiene ninguna influencia en su calificación como buena. Otra consecuencia consiste en que afirmar que una cosa es buena en sí misma es equivalente a atribuirle una propiedad a la cosa que ésta tiene en forma independiente de la opinión o deseos del hablante o de otras personas. Por tanto, cuando dos personas están en desacuerdo respecto de si algo es bueno, sólo una puede estar en lo correcto.

Tratándose de acciones o conductas y a diferencia de Moore, Russell prefiere emplear, pese a su ambigüedad, el término “correcto”, y mantener la palabra “bueno” para “bueno en sí mismo”. Para juzgar la corrección de una acción, este autor propone combinar dos métodos: el método utilitarista –que juzga la corrección de un acto de acuerdo a la bondad o maldad de sus consecuencias– y el intuicionista –que juzga la corrección de un acto por su aprobación o reprobación por parte de su consciencia o sentido moral. Así, señala que se puede distinguir entre una acción objetivamente correcta y una acción subjetivamente correcta, moral o virtuosa. Una acción es *objetivamente correcta* cuando, dentro de todas las posibles y teniendo en consideración la importancia de la acción y la información disponible, es aquella que probablemente producirá los mejores resultados. A este acto denomina Russell un acto sabio o prudente. En este sentido objetivo, el individuo sostendrá que es su deber hacer aquello que es objetivamente correcto. Por otra parte, una acción es *subjetivamente correcta o moral* si, luego de una reflexión apropiada de acuerdo al tipo e importancia de la decisión, el acto es juzgado como correcto por el agente. Por ende, para saber qué acciones son *objetivamente correctas* debemos saber qué consecuencias son buenas; si el sujeto yerra en cuanto a aquello que es objetivamente correcto, aún puede actuar de manera *subjetivamente correcta*.

En un ejercicio metaético, Ross se propone examinar la naturaleza, relaciones e implicaciones de tres conceptos éticos fundamentales: lo “correcto”, lo “bueno” en general y lo “moralmente bueno”<sup>19</sup>. Comenzando por el concepto de “correcto”, y junto con indicar las altas dosis de ambigüedad de las que adolece, este autor señala que la palabra “correcto” se

---

<sup>19</sup> W. D. Ross (1930), *The Right and the Good*, Oxford, Oxford University Press, pp.1-15.

aplica fundamentalmente a *actos* (a lo hecho), a diferencia de los términos “bueno” y “moralmente bueno” que se aplican tanto a la *acción* de realizar ese acto –más específicamente, a los motivos para realizarlo– como a los *agentes*. Pese a que en algunas circunstancias puede haber confusión en el uso de estos términos, Ross indica que la distinción entre correcto y bueno o moralmente bueno es una que hay que mantener, lo cual puede probarse sustituyendo en alguna frase o juicio el término “correcto” por “moralmente bueno” y apreciando que su significado cambia. Por ejemplo, “él es un hombre correcto” por “él es un hombre moralmente bueno”, o “este es un acto correcto” por “este es un acto moralmente bueno”. En principio, “correcto” es más cercano a “moralmente obligatorio” o “aquello que es mi deber hacer” que a “moralmente bueno”.

Ross distingue entre definiciones naturalistas y no-naturalistas de los términos morales, siendo las primeras aquellas que los definen sin usar otro término moral, y las segundas aquellas que recurren a términos morales. Siguiendo a Moore, rechaza la posibilidad de las definiciones del primer tipo señalando que “correcto” es indefinible porque es una noción irreducible<sup>20</sup>. Paralelamente, intenta una definición no-naturalista cuando señala que decir que un acto es correcto equivale a decir que “este acto tiene ‘la mayor cantidad de idoneidad posible en determinadas circunstancias’”<sup>21</sup>. Lo mismo sucede con “bueno”, en el sentido de que es una cualidad que no puede ser definida sino por el mismo término “bueno”<sup>22</sup>. Al igual que en el caso de correcto, no obstante, sugiere que aquello que es bueno en sí mismo o intrínsecamente bueno se aplica a aquellas cosas u objetos que son dignos de admiración, y para Ross sólo lo son las acciones virtuosas y la actividad intelectual. El conocimiento de aquello que es intrínsecamente bueno es autoevidente y no inferencial, es decir, se lleva a cabo por medio del entendimiento<sup>23</sup>. Diverso es el sentido de la palabra “bueno” cuando se usa para señalar cosas u objetos que tienen por finalidad la satisfacción de un deseo o el placer, ya que aquí no se trata de bueno en sí mismo, sino de algo bueno para alcanzar otra cosa<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> ROSS, *The Right and the Good*, cit. (n.19), p.12.

<sup>21</sup> W. D. ROSS (1951), *Foundations of Ethics* [1939], Oxford, Clarendon, pp.53.

<sup>22</sup> Sobre la naturaleza de la bondad, véase especialmente *ibid.*, pp.252 y ss.; y pp.315-325.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.279 y 320. Ross es un representante de lo que se conoce como “intuicionismo moderado”, que se caracteriza por 1) constatar la irreducible pluralidad de principios morales básicos; 2) señalar que cada principio se centra en una razón diferente; 3) indicar que cada principio es conocido intuitivamente, esto es, no inferencialmente, por aquellos que lo entienden adecuadamente. R. AUDI (2004), “Moral Knowledge and Ethical Pluralism”, J. GRECO y E. SOSA, *The Blackwell Guide to Epistemology*, Oxford, Blackwell, pp.278 y ss.

<sup>24</sup> A nivel teórico-normativo, Ross señala que los individuos tienen ciertas obligaciones morales, cuales son el deber de fidelidad, el deber de reparación del daño causado; el deber de gratitud, el deber de promover un

En otro de sus escritos<sup>25</sup>, Ross intenta responder a la posibilidad de afirmar la objetividad de los juicios morales. Por juicio objetivo entiende aquel que es verdadero con independencia de cualquier efecto psicológico producido, en quien lo juzga, por la materia o asunto sobre la que versa el juicio. Desde aquí es preciso analizar, por tanto, si los juicios que versan sobre la bondad o corrección de algo pueden ser objetivos, en el sentido de ser independientes del efecto psicológico antes mencionado. Ross sostiene que “las únicas cosas que pensamos como buenas en sí mismas son estados o cualidades de la mente [...] Concluyo, entonces, que bueno es objetivo en el sentido de ser independiente de ocuparse de o de suscitar cualquier tipo de experiencia en la mente, pero no independiente de la mente, ya que pertenece sólo a mentes y a sus estados y cualidades”<sup>26</sup>. Lo mismo puede decirse del predicado “correcto”. Su tesis intuicionista lo lleva a afirmar que el juicio sobre la bondad de algo es de carácter intuitivo, y que la producción de tres estados mentales particulares –virtud, entendimiento y placer– son coextensivos con la bondad.

En un análisis de las nociones de valor de Moore, Ross y Kant, Korsgaard distingue, por una parte, tres categorías de valores relevantes desde el punto de vista moral, y, por otra, dos pares de contrastes aplicables al valor “bondad”<sup>27</sup>. Las categorías de valores se refieren a la corrección o justicia de acciones, directrices e instituciones, a la bondad de objetos, propósitos o vidas, y al valor o bondad moral de caracteres, disposiciones o acciones. El primer par de contrastes enfrenta la bondad intrínseca con la bondad extrínseca, siendo la primera la que se refiere al valor de las cosas “en sí mismas” y la segunda aquella en la cual el valor de una cosa se obtiene de otra fuente. El segundo par contrasta el valor o la bondad instrumental –como medio– con el valor o la bondad como un fin –o por su propio beneficio.

Muchas veces, señala la autora, estos pares se analizan en forma cruzada, lo cual genera confusiones innecesarias. La utilidad de la distinción, concluye, radica en que permite que las cosas que son extrínsecamente buenas y que al mismo tiempo constituyen fines valorables, puedan tener un valor objetivo porque son consideradas importantes. “La bondad objetiva –afirma– no es un atributo ontológico misterioso. Las cosas que son importantes

---

máximo de bien agregado; y el deber de no dañar al otro. Se trata de deberes o principios *prima facie* que constituyen el núcleo de la moral de sentido con que especifican factores o características que se pronuncian a favor o en contra, moralmente hablando, de determinadas acciones. A. SKELTON (2010), “William David Ross”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <<http://plato.stanford.edu/entries/william-david-ross>> [último acceso: 15/04/13].

<sup>25</sup> W. D. ROSS (1927), “The Basis of Objective Judgments in Ethics”, *International Journal of Ethics*, vol.37, n.2, pp.113-127.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p.118.

<sup>27</sup> C. KORSGAARD (1983), “Two Distinctions in Goodness”, *The Philosophical Review*, vol.92, n.2, pp.169-195.

para nosotros pueden ser buenas: buenas por nuestros deseos e intereses y afectos y por condiciones psicológicas, fisiológicas, económicas, históricas, simbólicas y otras bajo las cuales viven los seres humanos”<sup>28</sup>.

### 3.2. Usos del lenguaje

Siguiendo una línea de pensamiento antimetafísica que sostiene que todo conocimiento proviene de la experiencia, Ayer analiza desde su “tesis de empirismo radical” el carácter de los “juicios de valor”, y específicamente de los “juicios morales”<sup>29</sup>. Parte señalando que es preciso distinguir entre cuatro tipos de contenidos que tradicionalmente se entiende que son objeto de la ética: 1) proposiciones que expresan definiciones de términos éticos o juicios sobre la legitimidad o posibilidad de aquellas definiciones; 2) proposiciones que describen la experiencia moral y sus causas; 3) exhortaciones hacia la virtud moral; y 4) juicios morales. El segundo tipo de cuestiones pertenece a la psicología o sociología, y el tercero no pertenece a ninguna rama de la filosofía o ciencia ya que constituyen meras órdenes para generar un cierto tipo de acción en otro. El primer y cuarto grupo de cuestiones están estrechamente relacionadas, en tanto los juicios morales son aquellos que contienen términos éticos y, por tanto, el análisis de estos últimos condiciona la conclusión sobre el estatus de los juicios morales. La cuestión consiste en determinar -prosigue Ayer- si se pueden reducir los términos éticos a términos no-éticos, es decir, si los juicios morales se pueden traducir en afirmaciones sobre hechos empíricos.

Para Ayer, y a diferencia de la tradición utilitarista o subjetivista, las frases que contienen símbolos éticos normativos –como “X está mal”, cuando X no expresa la descripción de una conducta que es considerada repugnante en una sociedad particular– no son equivalentes a frases que expresan proposiciones psicológicas ni empíricas de ningún tipo. Más enfáticamente, no son sólo imposibles de analizar e inverificables, sino que son simples expresiones de emociones que no pueden ser verdaderas ni falsas. En opinión de este autor, los términos éticos nada agregan al contenido fáctico de las proposiciones, sino que sólo añaden un sentimiento de aprobación o reprobación moral. Finalmente, niega que las frases que contienen conceptos éticos expresen proposiciones genuinas: “mientras los

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.195.

<sup>29</sup> A. J. AYER (1990), “A Critique of Ethics”, *Language, Truth and Logic* [1936], Londres, Penguin Books, pp.102-114.

subjetivistas sostienen que los enunciados éticos en realidad afirman la existencia de ciertos sentimientos, nosotros sostenemos que los enunciados éticos son expresiones y exaltadores de sentimientos que no necesariamente involucran ninguna afirmación”<sup>30</sup>. En tanto sólo *expresan* o *exaltan* sentimientos, no tiene sentido preguntarse sobre su verdad. Los conceptos éticos, por tanto, son pseudoconceptos y, en consecuencia, indefinibles. Esta conclusión deja en evidencia que para Ayer la ética no es una rama del conocimiento independiente, sino que se encuentra contenida en la psicología y sociología.

Como última cuestión, Ayer se hace cargo del argumento de Moore que señala que si los juicios éticos expresasen sólo los sentimientos del hablante sería imposible argumentar sobre problemas o valores morales. Ayer contesta esta objeción diciendo que los debates sobre valores morales sólo se dan si se presupone un sistema de valores. En los demás casos, no se trata realmente de disputas sobre cuestiones de valor sino sobre cuestiones de hecho: si alguien está en desacuerdo con el valor moral de cierta acción tratamos de convencerlo de que ha realizado una apreciación errónea sobre los hechos del caso, por ejemplo, que ha apreciado mal los efectos de la acción o ha interpretado equivocadamente los motivos del agente; quien profiere el juicio no afirma que el sujeto que está en desacuerdo tiene sentimiento morales “equivocados” sobre la acción.

Casi medio siglo después Ayer modera parte de sus postulados<sup>31</sup>. Así, señala que si bien no existe correspondencia absoluta entre filosofía moral y pronunciamientos morales, o entre metaética y ética normativa –distinción que sigue manteniendo– en algunos casos los juicios éticos de segundo nivel brindan respuestas que es necesario considerar para proponer teorías éticas, si se quiere ser consistente. Por otra parte, Ayer insiste en la afirmación de Hume de que el “deber” no es derivable del “ser”, es decir, en mantener la distinción entre lo normativo y lo descriptivo, entre valores y hechos. Esto puede verse a través de un ejemplo en el que se emplea la palabra “bueno”. Así, si decimos “ese es un buen falsificador”, no se está necesariamente aprobando la conducta del falsificador, sino señalando que demuestra grandes habilidades en la tarea de falsificar. En este caso, “la implicación moral no se produce por el epíteto ostensivamente normativo [buen], sino por el sustantivo descriptivo [falsificador]”. El empleo contingente de los usos normativos y descriptivos del lenguaje no implica, sin embargo, que se encuentren inextricablemente unidos. Asimismo, insiste en la tesis del

---

<sup>30</sup> AYER, “A Critique of Ethics”, *cit.* (n.29), p.113.

<sup>31</sup> AYER, “Freedom and Morality...”, *cit.* (n.15).

emotivismo ético: los términos éticos, y por tanto, los juicios éticos que los contienen, expresan sentimientos. En algunos casos, tienen la forma de órdenes, cuando quieren generar sentimientos o estimular la acción.

Concede Ayer que cuando las personas usan los términos morales en un modo absoluto (*absolute fashion*) estas personas efectivamente creen que están dando cuenta de hechos morales objetivos. Esta concesión es motivada por la teoría del error de Mackie<sup>32</sup>. Esta teoría, al describir el uso ordinario del lenguaje moral, pone de relieve que las personas lo emplean de modo absoluto y critica, al mismo tiempo, a las teorías que no dan cuenta de ello, como precisamente sucede con la teoría emotiva, prescriptiva y naturalística. Ayer considera, no obstante, que la conclusión de Mackie acerca de la falsedad de la creencia en la objetividad de los valores es insatisfactoria, y con Hare señala que es ininteligible. Los valores morales, concluye, no son objetivos, sino que son una materia de decisión, de decidir responsablemente los principios morales desde los cuales juzgar cuestiones morales.

Una apuesta diversa es la que realiza Hare. Para este autor, la ética o filosofía moral consiste en el estudio de los significados de las palabras morales con el objeto de detectar sus propiedades lógicas y, de esta manera, diseñar una estructura lógica del pensamiento moral. En tanto se limita a establecer los significados y las reglas del “juego moral”, es neutra moralmente, es decir, caben en ella diversas opiniones morales<sup>33</sup>. Desde el punto de vista lógico, el significado de las palabras morales y las reglas para su uso se derivan de sus propiedades lógico-formales. Y esta cuestión sobre el significado de las palabras morales no es una menor, tal como se desprende de las reflexiones del propio autor: “a menos que entendamos cabalmente lo que nosotros, o lo que los oponentes en un argumento moral o en un debate teórico sobre la moral, están diciendo, nunca podremos decidir racionalmente ninguna de las cuestiones que surjan”<sup>34</sup>.

Para el estudio de estas propiedades lógicas, Hare distingue cuatro funciones de los actos de habla: *trópico*, que se refiere al modo indicativo o imperativo del acto de habla que separa las afirmaciones (*statements*) de las prescripciones (*imperations*<sup>35</sup>); *frástico*, que se

---

<sup>32</sup> Esta tesis la expone en J. L. MACKIE (1991), *Ethics. Inventing Right and Wrong* [1977], Londres, Penguin Books. Ver más abajo el texto al que se refiere la n.105.

<sup>33</sup> R. M. HARE (1997), “The Enterprise of Moral Philosophy”, *Sorting out Ethics*, Oxford, Clarendon, pp.88-89, p.97; R. M. HARE (1977), *Freedom and Reason* [1963], Oxford, Clarendon, pp.7 y ss.

<sup>34</sup> HARE, “The Enterprise of Moral Philosophy”, *cit.* (n.33), p.38.

<sup>35</sup> La palabra “imperation” es usada por Hare para referirse a los actos de habla expresados típicamente en modo imperativo. *Ibid.*, p.7.

refiere a qué es aquello que se afirma u ordena, o al contenido descriptivo del acto de habla; *clístico*, que se refiere a la completitud de la oración; y *néustico*, que se refiere al compromiso del hablante con el acto de habla. De ellas, una de las más importantes para diferenciar los diversos actos de habla es el trópico o modo, y que sirve precisamente para dar cuenta del lugar que ocupan los juicios morales dentro de la “anatomía del lenguaje”. Para ello, es útil distinguir entre actos de habla descriptivos y actos de habla prescriptivos. Hare sostiene la tesis de que los juicios morales comparten características de ambos, pese a que primariamente son prescripciones. Son prescripciones en tanto el acuerdo con un juicio moral por parte del agente requiere que éste actúe en conformidad con aquel. Comparten el carácter de los actos de habla descriptivos o constatativos en la medida que expresan que *algo* debe ser hecho, que *algo* es correcto. En otras palabras, los hechos de la respectiva situación condicionan el contenido del juicio moral, lo cual no significa que el juicio moral se siga lógicamente de los hechos ni que por aquel condicionamiento se altere la división *is-ought*<sup>36</sup>. En este sentido, “los hechos son relevantes a los argumentos morales porque diferencian casos que de otra forma serían similares”<sup>37</sup>.

Recurriendo a la teoría austiniana de los actos de habla, Hare distingue entre fuerza locucionaria, ilocucionaria y perlocucionaria de un acto de habla. La fuerza *locucionaria* se refiere a aquello que se dice, o al significado de la expresión; la fuerza *ilocucionaria* se refiere a qué se hace al decir la oración (por ejemplo, mandar, describir, advertir), y forma parte también –según Hare y apartándose de Searle– del significado del acto de habla; y la fuerza *perlocucionaria* se refiere a qué intentamos hacer cuando decimos algo, o al efecto querido con ello. Este último aspecto pragmático, insiste Hare, no pertenece al significado del juicio moral. A partir de aquí, critica la confusión –común a un grupo de teorías<sup>38</sup>– en la que se incurre al no distinguir la fuerza ilocucionaria de la perlocucionaria cuando se analizan las prescripciones. La asimilación entre el proceso de *usar* un juicio moral o una orden o de decirle a alguien que haga algo, por una parte, y *lograr* que esa persona lo haga, por otra, pasa por alto las diferencias lógicas entre ambos procesos y los actos de habla que los expresan. Así, por ejemplo, “cierra la puerta” y “vas a cerrar la puerta” se usan para decir cosas diferentes sobre la misma cosa, el cierre de la puerta. Por otra parte, sólo sobre el primer tipo

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, p.12.

<sup>37</sup> HARE, *Freedom and Reason*, cit. (n. 33), p.215.

<sup>38</sup> Pertenecen a este grupo filósofos como R. Carnap, A. J. Ayer y C. L. Stevenson. R. M. HARE (1991), *The Language of Morals* [1952], Oxford, Clarendon, pp.12 y ss., y HARE, “The Enterprise of Moral Philosophy”, cit. (n.33), p.16.



de acto existe control lógico o racional, en el sentido de que la persona que dice a otra que haga algo no puede contradecirse –en el ejemplo, no puede decir simultáneamente “cierra la puerta” y “no cierres la puerta”– lo cual no es aplicable al acto de habla perlocucionario, en el cual el hablante puede contradecirse si ello es una forma efectiva de lograr que otro haga algo.

Pero precisemos más estos elementos descriptivo y prescriptivo de los términos morales antes mencionados. En primer lugar, Hare examina el elemento descriptivo de los términos morales con referencia al significado de los mismos. El significado descriptivo de un término es aquel cuyo mal uso consiste en quebrantar una regla descriptiva que une un término a cierto tipo de objetos, y esto se hace cuando se dice que un objeto es de un tipo queriendo decir o intentando transmitir que es de otro tipo. Ello requiere dos asunciones: que la persona no está equivocada y que no habla falsamente en forma deliberada. Consiguientemente, un juicio descriptivo es aquel cuyo predicado contiene términos descriptivos, se afirma en modo indicativo y su significado determina de forma exclusiva sus condiciones de verdad. Esto hace que en el caso de los juicios morales sea posible hablar de verdad o falsedad, aunque limitadamente: sólo respecto de su componente descriptivo.

Los juicios descriptivos, al igual que los morales como se verá a continuación, tienen la característica de la universalidad: una persona que afirma una propiedad fáctica de algo se encuentra comprometida a asignar esa misma característica a todo aquello que le sea semejante en todos los aspectos relevantes. La universalidad, así, reconduce al concepto de similaridad de los objetos, regla de significado que indica que una misma palabra se aplica a todos aquellos objetos que sean semejantes en ciertas características<sup>39</sup>.

Por otra parte, al hacer uso de palabras como “bueno” el significado descriptivo cambia cuando se trata de un contexto moral y uno no-moral. Así, el significado descriptivo varía cuando se dice “buen hombre” y “buena manzana”. Pero también varía entre sus usos no morales, cuando decimos “buena manzana” y “buen cactus”. Esto es así porque las virtudes que se exigen en los objetos son de clases diferentes, y diferentes también cuando se trata de sujetos. Ahora bien, el significado valorativo, esto es, el acto de recomendar, es el mismo en todos los casos. Sin embargo, la particularidad está en que el uso moral de conceptos de valor se refiere a recomendaciones en las cuales la comparación es diferente, ya que se refiere a virtudes propiamente humanas, como el efecto de un acto en la felicidad del individuo o en su

---

<sup>39</sup> HARE, *Freedom and Reason*, cit. (n.33), p.1.

carácter moral. Es decir, se emplean para recomendar directa o indirectamente a personas, y lo que hacen es fijar estándares para juzgar a las personas o a sus actos<sup>40</sup>.

Estos estándares de recomendación no sólo varían en su uso moral y no-moral, sino también de tiempo en tiempo y de sociedad en sociedad: el significado de las palabras que exhortan o desaconsejan la realización de, o la elección entre, distintas acciones, como “bueno”, “correcto”, “incorrecto”, “debido” son cambiantes. Pero dentro de coordenadas sociales y espacio-temporales delimitadas, el significado de las mismas es más o menos compartido.

En segundo lugar, está la prescriptividad de los juicios morales que, dice Hare, es un ingrediente de su racionalidad. Este segundo elemento es el más importante: los juicios morales son típica o primariamente prescriptivos. El análisis de la prescriptividad se hace siguiendo un recorrido similar al del elemento descriptivo. Un acto de habla es prescriptivo si alguien que muestra su aprobación a ese acto de habla se compromete a actuar en conformidad, es decir, a realizar la acción a que se refiere cuando es él quien debe cumplirla y se encuentra física y psicológicamente capacitado para hacerlo, so pena de ser acusado de falta de sinceridad. Los juicios morales, entonces, son prescriptivos; tener una *preferencia* es aceptar una prescripción<sup>41</sup>.

Pero los juicios morales no son sólo prescriptivos, sino universalmente prescriptivos. Que los juicios morales sean universalmente prescriptivos o universalizables significa que tienen una propiedad lógica universal, esto es, una cuya especificación no requiere la mención de ningún individuo<sup>42</sup>. Más precisamente, la universalidad consiste en que el sujeto que

---

<sup>40</sup> HARE, *The Language of Morals*, cit. (n.38), pp.137-148.

<sup>41</sup> R. M. HARE (1992), *Moral Thinking. Its Levels, Method and Points* [1981], Oxford, Clarendon, p.91, pp.107-116.

<sup>42</sup> Mackie critica la teoría de Hare. Para ello, distingue tres estadios de universalización de los juicios morales: 1) un primer estadio descarta únicamente las diferencias numéricas, en el sentido que reemplaza nombres propios o singulares por descripciones generales de personas, relaciones o situaciones, siendo este estadio trivial y poco exigente; 2) en este segundo estadio, el agente se pone en el lugar de otro y prevé distintas situaciones y se eliminan las diferencias que provienen de cualidades físicas, mentales o de posiciones sociales y económicas, pese a que el agente conserva sus preferencias; 3) los juicios morales en este tercer estadio defienden principios independientes del punto de vista del agente, esto es, se borran diferencias que provengan de deseos, gustos, preferencias o valores, y el agente se encuentra dispuesto a asumir principios incluso opuestos a los suyos propios. Mackie señala que este último estadio es imposible de alcanzar, y que, por otra parte, presupone erróneamente que el razonamiento moral atribuye igual peso a todos los intereses. En contra de Hare, argumenta que sólo el primer estadio de universalización forma parte del significado de los términos morales, siendo dudoso si lo consigue el segundo y definitivo que no forma parte de la universalización el tercero. Concluye que la universalidad de los juicios morales no impone ninguna restricción racional en las creencias, elecciones entre diversos cursos de acción o en los patrones de comportamiento que defienden los agentes; incluso si se aceptase

realiza un juicio moral acepta implícitamente hacer idénticos juicios morales para todos los casos que son idénticos en sus propiedades universales<sup>43</sup>, y sin consideración a la posición que ocupa el sujeto que realiza el juicio ni los demás individuos. Adhiriendo al imperativo categórico kantiano, Hare profundiza en lo que significa ponerse en la situación del otro, señalando que quien emite un juicio moral sobre una determinada situación real o hipotética debe representarse acabadamente la situación en la que estarían las personas que se verían afectadas por el juicio moral propuesto, y debe ser capaz de tener voluntades similares a las otras personas para situaciones en las que el hablante podría ocupar sus roles. “Hacer un juicio de valor –resalta– es tomar una decisión de principio. Preguntar si debo hacer A en estas circunstancias (para tomar prestado el lenguaje kantiano con una pequeña pero importante modificación), preguntar si quiero o no hacer A en esas circunstancias se transformará en una ley universal”<sup>44</sup>. En síntesis, este proceso de universalización consta de dos etapas basadas en las características lógicas o formales de los términos morales: la primera consiste en encontrar un principio universal –que no contenga ni nombres propios ni términos en singular– del cual se siga el juicio moral en determinadas circunstancias fácticas. La segunda etapa consiste en que la persona que produce este principio y emite este juicio lo comparta y quiera que se convierta en ley universal, esto es, que se aplique incluso cuando los roles de las partes se inviertan<sup>45</sup>.

La universalidad de las prescripciones morales introduce, según Hare, dos elementos no-prescriptivos en su significado. Explica esta afirmación señalando que la aceptación de una regla universal hace que esta regla asuma el estatus de hecho, en el entendido de que tanto la aplicación de la sanción en caso de incumplimiento como el temor a que dicha sanción sea aplicada son hechos. Esto muestra, explica este autor, la inevitable factualidad o descriptividad de los juicios morales.

Pese a que así pudiese pensarse de lo dicho hasta ahora, el requisito formal de la universalidad no excluye consideraciones sustantivas en los juicios morales. Así, los hechos

---

la primera etapa de universalización, los principios que de ello resultasen no gozarían por ese sólo hecho de una superioridad intrínseca u objetiva por sobre los no-universalizables. MACKIE, *Ethics*, cit. (n.32), pp.83-102.

<sup>43</sup> Hare señala que “es parte del significado de las palabras morales el hecho de que está lógicamente prohibido hacer diferentes juicios morales sobre dos casos cuando no podemos aducir ninguna diferencia entre los casos que sea la base para una diferencia entre juicios morales. Esta es una forma de plantear el requisito de universalizabilidad que, como hemos visto, es fundamental a todo razonamiento moral”. Se deben, pues, invocar diferencias cualitativas entre los juicios, las acciones o las circunstancias a los que se refieran para poder realizar juicios diversos. HARE, *Freedom and Reason*, cit. (n.33), p.216.

<sup>44</sup> HARE, *The Language of Morals*, cit. (n.38), p.70.

<sup>45</sup> HARE, *Freedom and Reason*, cit. (n.33), p.219.

del caso o situación incluyen los hechos sobre la voluntad de las personas, y estas son consideraciones sustantivas. En otras palabras, la universalidad no implica sólo la adhesión a cierto significado, sino a las reglas morales que tienen un contenido sustantivo<sup>46</sup>.

Finalmente, Hare examina el razonamiento moral. Este autor sostiene que no es un tipo de razonamiento lineal que va desde las premisas hacia la conclusión, sino que se asemeja más al método científico de formulación de hipótesis que luego tienen que ser comprobadas. Así, el razonamiento moral propone principios morales, comprueba sus consecuencias y las circunstancias del caso al que serán aplicados, y luego los acepta o rechaza según sus consecuencias sean o no aceptables. Cuatro son los requisitos del argumento moral: en primer lugar, hay que tener en cuenta los hechos del caso; en segundo lugar, existe un marco lógico que consiste en la universalidad y prescriptividad en tanto propiedades formales de los términos morales; en tercer lugar, las inclinaciones o intereses de las personas implicadas en un juicio, que les llevan a aceptar o rechazar las consecuencias de la universalización de sus juicios; y por último, la imaginación para representarse la inversión de roles o para ponerse en el lugar de otros<sup>47</sup>.

Dentro del razonamiento moral pueden darse varios tipos de desacuerdo, que se originan bien porque se difiera acerca del significado descriptivo y prescriptivo de los términos morales o sobre los hechos del caso, bien porque uno de los individuos no tenga imaginación o porque sus inclinaciones lo llevan a rechazar ciertas consecuencias del juicio que el otro acepta. Hare piensa que las diferencias sobre los hechos, imaginación e inclinaciones son eliminables, y que una vez eliminadas el acuerdo sobre el significado descriptivo y prescriptivo, es decir, el acuerdo respecto del uso de los términos morales, es la herramienta más poderosa proporcionada por la ética para lograr el acuerdo moral. Por otra parte, el desacuerdo sobre el uso de un término moral –por ejemplo, cuando alguien usa una palabra moral prescriptivamente y no universalizadamente o viceversa–, no es un desacuerdo moral, sino verbal<sup>48</sup>. “No hay desacuerdo sustancial sin acuerdo verbal”<sup>49</sup>; en otras palabras, sólo luego de un acuerdo en el significado de los términos morales pueden darse algunos desacuerdos respecto de si X es una buena conducta, si Y es incorrecto, o si A debe realizar X.

---

<sup>46</sup> HARE, “The Enterprise of Moral Philosophy”, *cit.* (n.33), p.25; HARE, *Freedom and Reason*, *cit.* (n.33), p.29.

<sup>47</sup> HARE, *Freedom and Reason*, *cit.* (n.33), pp.86 y ss.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp.96 y ss.

<sup>49</sup> HARE, *Moral Thinking*, *cit.* (n.41), p.69.

Siguiendo la senda de análisis del lenguaje, y como cuestión preliminar al estudio de la palabra “bueno”, Stevenson dice que para comprender los desacuerdos éticos es necesario diferenciar dos tipos de desacuerdo: desacuerdo en creencias y desacuerdo en actitudes o intereses<sup>50</sup>. En el primero, las dos creencias no pueden ser verdaderas; en el segundo, las dos actitudes o intereses no pueden ser satisfechos. En los desacuerdos éticos, ambos tipos de desacuerdos están presentes, pero el desacuerdo de actitudes e intereses ocupa un rol predominante ya que determina cuáles son las creencias relevantes; cuando el desacuerdo de actitudes desaparece, se termina la disputa ética. Esto último, en todo caso, puede ser el resultado de un cambio de creencias que desemboque en un cambio de actitud y, en este sentido, el método científico puede contribuir en cierta medida a resolver disputas éticas.

Un estudio sobre los usos del lenguaje permite acercarse a estos desacuerdos éticos. El lenguaje se usa, según Stevenson, con dos propósitos: descriptivo o dinámico. El uso descriptivo es aquel en que las palabras son empleadas para registrar, clarificar o comunicar creencias. El lenguaje se usa dinámicamente, por otra parte, para ventilar sentimientos, crear estados de ánimo o incitar actitudes o acciones en las personas. El significado emotivo de las palabras –“que consiste en la tendencia de una palabra, proveniente de la historia de su uso, para producir respuestas afectivas en las personas”– está íntimamente relacionado, propone Stevenson, con el uso dinámico<sup>51</sup>.

La palabra “bueno” tiene un significado laudatorio que se encuentra ligado al uso dinámico de sugerir un interés favorable en aquello que es “bueno”<sup>52</sup>. Este sentido cumple con tres expectativas: 1) los desacuerdos sobre la bondad de algo son principalmente desacuerdos en los intereses de los individuos (deben ser desacuerdos inteligentes y no meras confusiones en el uso de la palabra “bueno”); 2) “bueno” es una palabra “magnética”, ya que en tanto resalta un interés favorable, asocia la bondad con las acciones respecto de las cuales se predica; y 3) el desacuerdo sobre la bondad de algo no se resuelve únicamente a través del método científico. Más precisamente, cuando el desacuerdo ético no está enraizado en un desacuerdo sobre las creencias sino sobre intereses, no existe un método racional para solucionarlo, sino que el acuerdo puede obtenerse por métodos persuasivos<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> C. L. STEVENSON (1975), *Facts and Values. Studies in Ethical Analysis* [1963], Westport, Conn., Greenwood Press, pp.1-9.

<sup>51</sup> *Ibid.* pp.18-22.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp.24-25.

<sup>53</sup> STEVENSON, *Facts and Values*, cit. (n.50), p.15 y pp.26-29.

El análisis de Gibbard se asemeja al menos superficialmente al de Hare, en tanto distingue también dos partes en los términos éticos: el sentimiento –sentimientos que pueden ser descritos por una psicología social, y en tanto tales, conforman el elemento descriptivo– y la garantía –o elemento evaluativo o normativo. Así, por ejemplo, decir que algo en una persona es vergonzoso significa que hay un sentimiento de vergüenza y que ese sentimiento está garantizado en el sentido de que expresa la aceptación, por parte del sujeto, de normas que permiten tener el sentimiento, en este caso, de vergüenza<sup>54</sup>. La aceptación de normas consiste en el proceso de un tipo de mecanismo psicológico especial que vincula la discusión con la acción. Decir que un sentimiento se encuentra garantizado significa, en otras palabras, atribuirle un fundamento u otorgarle racionalidad al sentimiento<sup>55</sup>.

Por tanto, los juicios morales, en tanto manifiestan sentimientos garantizados, expresan actitudes no-cognitivas hacia las normas que regulan las acciones prohibidas, permitidas u exigidas. A esta corriente se la conoce como expresivismo de normas (*norm-expressivism*). En una posterior revisión de su teoría, Gibbard señala que los juicios morales no expresan directamente la aceptación de normas, sino la aceptación de planes o estados mentales que pueden ser considerados como planificaciones de actos de acuerdo a las circunstancias en las que el sujeto se encuentre<sup>56</sup>.

Tratándose de lo “incorrecto” moralmente, este mismo autor sostiene que la incorrección es una cuestión de culpa: la auto-culpabilidad por parte del agente como un sentimiento de remordimiento y la culpa de otros como resentimiento imparcial o enojo. De esta forma, cuando juzgamos acciones como moralmente incorrectas incorporamos juicios de culpa. De nuevo insiste en su noción de que lo incorrecto moralmente es aquello que produce sentimientos garantizados, en tanto expresa la aceptación de normas sobre determinadas acciones. Así las cosas, la tesis de este autor está anclada en los sentimientos. Las razones morales deben explicarse en términos de razones no directamente a favor de la acción, sino como sentimientos morales sobre acciones. Y esta propuesta no incluye ninguna estipulación sobre restricciones sustantivas, a diferencia de lo que hacen otras tesis en las que las reglas del

---

<sup>54</sup> Otro de los ejemplos que utiliza es el término “lascivo”, y señala que el sentimiento que ello genera es un sentimiento particular de shock y de censura (*L-censoriousness*), al que se une el elemento normativo de garantía.

<sup>55</sup> A. GIBBARD y S. BLACKBURN (1992), “Morality and Thick Concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, vol.66, pp.278-283.

<sup>56</sup> M. VAN ROOJEN (2009), “Moral Cognitivism vs. Non-Cognitivism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <<http://plato.stanford.edu/entries/moral-cognitivism/>> [último acceso: 15/04/13]. La nueva versión de su teoría a que se hace referencia se contiene en el libro A. GIBBARD (2003), *Thinking How to Live*, Cambridge Mass., Harvard University Press.

lenguaje imponen restricciones sustantivas sobre qué cuenta como razones morales válidas<sup>57</sup>.

Por último, decir que algo es “racional” implica, según Gibbard, atribuir cierto tipo de objetividad a dicha afirmación o juicio. Hay tres elementos tras esa atribución de objetividad: “i) el hablante trata la validez del juicio con independencia de que alguien la acepte; ii) expresa su aceptación a las normas superiores que ordenan que todos acepten el juicio; iii) afirma la autoridad de su juicio”. Estas últimas cuestiones de autoridad normativa consisten en qué normas aceptar para hacer juicios normativos y consentirlos<sup>58</sup>.

### 3.3. Tesis lógico-estructurales y tipos de adjetivos

Adoptando un enfoque lógico-semántico, Geach se propone 1) distinguir lógicamente entre dos tipos de adjetivos; 2) aplicar esta distinción a términos morales como “bueno” y “malo”<sup>59</sup>. Existen dos tipos de adjetivos: adjetivos *atributivos* –por ejemplo, “un libro rojo” – y adjetivos *predicativos* –por ejemplo, “este libro es rojo”. El adjetivo es lógicamente predicativo si un enunciado AB (donde A es adjetivo y B es sustantivo) puede descomponerse lógicamente en dos tipos de predicados “es una B” y “es A”. Así, por ejemplo, “este libro es rojo” puede descomponerse, sin perder su significado, en las proposiciones “es un libro” y “es rojo”. En caso contrario, estamos frente a un adjetivo atributivo.

Su siguiente tesis es señalar que “bueno” y “malo” son siempre adjetivos atributivos. Este tipo de adjetivos tienen la característica de que construyen nuevas descripciones del sustantivo que se distancian del significado de los sustantivos a los que se adscriben. Así, si se dice “X es un buen A”, el enunciado pierde su sentido si se desglosa en “X es bueno” y “X es A”.

Junto con estos dos propósitos, Geach dirige una crítica a los “objetivistas” y a los “moralistas de Oxford”. A los primeros les reprocha que se limiten a señalar que “bueno” no provee una descripción natural de las cosas, sino que les adscribe un atributo no-natural simple e indefinible, sin dar cuenta de a qué se refieren con este tipo de atributo. En contra de

---

<sup>57</sup> A. GIBBARD (1996), “Moral Concepts: Substance and Sentiment”, *Philosophical Perspectives*, vol.6, Ethics, pp.199-221, en especial pp.200-202 y pp.210-211.

<sup>58</sup> A. GIBBARD (1993), “Précis of “Wise Choices, Apt Feelings”, *Philosophical Issues*, vol.4, Naturalism and Normativity, pp.33-35.

<sup>59</sup> P. T. GEACH (1956), “Good and Evil”, *Analysis*, vol.17, pp.33-42.

los segundos, rebate la tesis de que palabras como “bueno” tienen como función principal recomendar o guiar elecciones de las personas, y no una función primariamente descriptiva.

Williams explora la idea de “bueno”, rechazando por misteriosa e insatisfactoria la propuesta de Moore, y acercándose más a la de Geach<sup>60</sup>. Una de las principales características de “bueno” es que funciona como un adjetivo atributivo, es decir, se encuentra adherido al sustantivo que cualifica. Esto quiere decir que el significado de una frase como “una buena x”, considerada en su conjunto, se encuentra parcialmente –y a veces esencialmente– determinado por aquello que ocupe el lugar de “x”. En el caso de que la frase considere descripciones funcionales de artefactos –“reloj”, “cuchillo”– o descripciones de sujetos referidas a sus roles, labores o actividades calificadas –“jardinero”, “general”, “banquero”–, pareciera ser que la sola comprensión de estas expresiones trae aparejada la comprensión de lo que es una cosa buena de estos tipos –un “buen reloj” o un “buen jardinero”. Pese a que pueda tratarse de un entendimiento bastante abstracto y general y de que pueda existir un espacio para el desacuerdo, lo cierto es, dice Williams, que ese entendimiento es suficiente para afirmar que algo es “una buena x” y para restringir la libertad en la aseveración de la bondad de algo.

Sin embargo, esta tesis requiere abandonar la idea de que los criterios de valor no pueden estar nunca determinados lógicamente por verdades fácticas o conceptuales; o que existe una distinción tajante entre lo normativo o evaluativo y lo fáctico. En apoyo de esta tesis invoca tres argumentos que la teoría de los actos de habla opondría a aquella distinción. En primer lugar, no existe una conexión simple ni directa entre recomendar o prescribir, por un lado, y el significado de la frase “esto es una buena X”, por otro. Las expresiones lingüísticas de esa frase tendrán el mismo significado sea que se afirmen o que no se afirmen. En segundo lugar, demuestra que con una expresión lingüística se pueden expresar diversos actos de habla. En tercer lugar, las actividades como recomendar son actividades esencialmente abiertas y conectadas con las expresiones lingüísticas, pese a que la bondad de algo puede ser reconocida no verbalmente en el pensamiento del sujeto. Si los juicios morales adquieren significado por una combinación de información conceptual y factual, entonces ellos pueden ser calificados como verdaderos o falsos.

Desde una postura bastante diferente, también Mackie adhiere en parte a la explicación dada por Geach en orden a considerar la palabra “bueno” como un adjetivo

---

<sup>60</sup> B. WILLIAMS (1993), *Morality. An Introduction to Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, pp.38-45.



atributivo, y agrega que el hecho de que su correcta aplicación varíe de acuerdo al sustantivo específico al que se atribuya no transforma este vocablo en vago o ambiguo. Lo que pretende indagar este autor es qué operación ejecuta este adjetivo sobre los predicados o sustantivos. Y en este punto adhiere también parcialmente a la posición de Hare, señalando que lo que hace que algo sea bueno, esto es, sus cualidades encomiables, son las que se muestran favorables a –o que apoyan– ese algo. Así, no sólo hay cualidades encomiables funcionales –que dicen relación con la capacidad de algo para cumplir con su función propia–, sino también algunas egocéntricas –que satisfacen intereses del propio hablante. De esta forma, Mackie llega a una definición general de “bueno”: “aquello tal que satisfaría requerimientos [necesidades o intereses] de la clase en cuestión”<sup>61</sup>. El empleo del verbo condicional “satisfaría” se debe a la opción por abstraerlo de las situaciones o relaciones concretas de uso del término “bueno”. Este vocablo, por otra parte, hace referencia a las cualidades o características intrínsecas de algo, independiente de las relaciones en las que se vea involucrado. La vaguedad deliberada del término “requerimiento” obedece a la necesidad de que la definición de “bueno” sea capaz de cubrir sus diversos usos, exigencias que se determinan con ayuda del contexto<sup>62</sup>.

Tres precisiones más sobre esta tesis. En primer lugar, se dijo que era una adhesión sólo parcial a la tesis de Geach, ya que no siempre el término “bueno” se comporta como un adjetivo atributivo, como sucede cuando decimos “fue una buena cosa que ocurriese”<sup>63</sup>. En segundo lugar, el hecho de atribuir significado parcialmente descriptivo a los términos morales, por ejemplo, a “bueno”, no significa que se esté aceptando la objetividad de los valores. Es decir, el escepticismo moral no está necesariamente ligado a posturas no-cognitivistas o no-descriptivas del significado de los términos morales. Por último, para Mackie, en realidad, el análisis de significados no es tan importante como para otros autores que no aportan, como aquel, respuestas a cuestiones morales sustantiva<sup>64</sup>.

Phillipa Foot se aboca a analizar dos cuestiones que se refieren a la relación entre elegir algo y llamarlo bueno<sup>65</sup>. La primera cuestión que examina consiste en determinar si las elecciones del hablante pueden en algún caso ser una condición suficiente para denominar a cierto tipo de A una buena A, independientemente del tipo de A que sea. Como la propia

---

<sup>61</sup> MACKIE, *Ethics*, cit. (n.32), pp.55-56.

<sup>62</sup> *Ibid.*, pp.56-57.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p.57.

<sup>64</sup> MACKIE, *Ethics*, cit. (n.32), pp.62-63.

<sup>65</sup> P. FOOT (1961), “Goodness and Choice”, *Aristotelian Society Supplementary Volume*, vol.35, pp.45-60, incorporado como Capítulo IX en P. FOOT (2002), *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*, Nueva York, Oxford University Press.

autora señala, su tesis consiste en sostener que los criterios de bondad son siempre determinados, y no es un asunto de mera elección o decisión. Así sucede, por ejemplo, con palabras funcionales como “cuchillo” o “lápiz” al igual que con otras palabras no funcionales como “campesino” o “padre”, o con algunas expresiones en las cuales “bueno” se asocia a un determinado uso, como por ejemplo “buen carbón” o “buena pintura”. No obstante, hay otros casos en que efectivamente son las elecciones o preferencias del sujeto las que determinan que algo sea calificado como “bueno”. Así, decir “una buena A para los propósitos de X o desde el punto de vista de X” es diferente de decir “una buena A”. En estos casos es preferible, sugiere, emplear expresiones como tener interés o expectativas en algo, en vez de atribuir a ese algo la palabra “bueno”.

La segunda cuestión consiste en averiguar si la conexión con la elección es una condición necesaria para la aplicación de la palabra “bueno”. No existe –argumenta– tal conexión necesaria entre denominar a A una buena A y tener razones para elegir A. Ello es así porque hay casos en que lo que denominamos A, o buena A, no es algo respecto de lo cual exista una razón para elegirlo o respecto de lo cual tengamos algún interés, en otras palabras, no es algo que usemos, necesitemos o queramos hacer. Así sucede, por ejemplo, con la afirmación “el árbol tiene buenas raíces”.

Concluye Foot que la conexión con las opciones del hablante no es una condición ni suficiente ni necesaria para el uso de la palabra “bueno”. “Si un hombre que llama a una A una buena A tiene una razón, si no intervienen otros factores, para preferirla a otras A, ello es por el tipo de cosa que es A, y su conexión con sus deseos y necesidades”, esto es, “la palabra “bueno” se conecta aquí con el nombre de objetos o actividades que son característicamente elegidos teniendo ciertos fines en mente”<sup>66</sup>.

### **3.4. Corrección, obligación y deber**

Otra forma de aproximarse a las nociones morales como “bueno” consiste en revisar las respuestas que tradicionalmente ha recibido en filosofía moral la pregunta sobre por qué debo hacer esto o aquello: porque conduce a la felicidad del sujeto o porque esto o aquello es

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, p.60.

intrínsecamente bueno. Sin embargo, nota Prichard, ambas visiones son erradas<sup>67</sup>. El sentido de “obligación” de hacer algo o la corrección de una acción es directo, inmediato o autoevidente: “la corrección de una acción consiste en que es el origen de algo de una determinada especie A en una situación de cierto tipo, situación que consiste en una relación B del agente con otros o consigo mismo”. En otras palabras, la corrección de una acción está en originar el acto en el que aquella consiste, y la obligación de llevar a cabo la acción correcta se aprecia o aprehende de forma inmediata por el pensamiento moral, de manera tal que el entendimiento de la naturaleza del acto nos conduce directamente a reconocer la atribución del predicado “obligatorio” a la acción. Por otra parte, actuar por este sentido de obligación excluye las ideas de propósitos y fines –y consiguientemente, de lo deseado– del ámbito de la acción. Esta tesis distingue, además, entre dos especies de bondad: aquella generada por actos virtuosos y aquella producida por actos moralmente correctos, donde los primeros son aquellos que se realizan en cumplimiento de un deseo intrínsecamente bueno – como por ejemplo generar placer o alguna otra emoción intrínsecamente buena– y los segundos responden a aquellos actos que se realizan por el sentido de deber u obligación antes referido. Se trata, no obstante, de formas coordinadas pero independientes de bondad. Así, del hecho de que el coraje sea una virtud no se deriva de que actuar con coraje sea moralmente obligatorio.

Otros autores examinan las nociones de obligación y deber desde el punto de vista moral. Brandt, por ejemplo, investiga las diferencias gramaticales entre estos términos, revisa algunos usos no morales de los mismos, para luego centrarse en el calificador “moral” y en la forma en que éste modifica el sentido genérico de “obligación” y de “deber”<sup>68</sup>. Hay algunas características, esboza, que nos permiten diferenciar las obligaciones y deberes morales de obligaciones y deberes de otro tipo (sociales, legales, etc.): 1) la obligación moral es una cuestión de conciencia, en el sentido de que su incumplimiento traerá aparejado un sentimiento de culpabilidad en el sujeto y desaprobación moral de los observadores; 2) el requerimiento –deber y obligación moral– debe alcanzar amplio apoyo de la comunidad; 3) el incumplimiento inexcusable se reflejará en el carácter del sujeto –con calificativos como deshonesto, irrespetuoso; 4) el deber y la obligación no es una exigencia de prudencia o conveniencia, sino una cuestión de principios; y 5) el requerimiento debe tener un rigor mayor que el de otras reglas de cortesía, consuetudinarias, o jurídicas.

---

<sup>67</sup> H. A. PRICHARD (1912), “Does Moral Philosophy Rest on a Mistake?”, *Mind*, vol.21, n.81, pp.21-37.

<sup>68</sup> R. B. BRANDT (1964), “The Concepts of Obligation and Duty”, *Mind*, vol.291, pp.374-393.

Dos son las tradiciones –aclara Brandt– en torno al uso de palabras como “deber” “obligación”, “debido” (*ought*) y “correcto”: que existe una identidad sustancial entre todas estas palabras, representada por autores como Moore, y que existe una diferencia entre todas ellas, uno de cuyos exponentes sería Hart. Esta segunda tradición haría usos paradigmáticos de cada una de estas palabras, mientras que la primera realizaría un uso extendido de las mismas.

El uso paradigmático de la palabra “obligación” se da en contextos en que se habla de promesas o acuerdos, o de aceptación de donaciones o beneficios, y tiene las siguientes características: a) un servicio más o menos especificable es “requerido” de una persona; b) hay dos partes involucradas: una a quien se requiere el servicio y otra a quien se presta el servicio; c) la fuente de la relación es una transacción previa, de promesa o beneficencia.

El uso paradigmático de la palabra “deber” se asocia con un lugar o cargo dentro de una organización que confiere rango, derechos o privilegios, y presenta las características siguientes: a) un individuo ocupa un lugar o cargo en una organización o sistema; b) un determinado trabajo es considerado de valor para el buen funcionamiento de la organización, c) este trabajo se asocia de alguna forma con el cargo que ocupa dicho individuo; d) se espera y se exige la realización de dicho trabajo por parte del individuo.

El uso extendido de los términos “obligación” y “deber” desecha algunos elementos de las nociones paradigmáticas por no encontrarse acorde con sus usos contemporáneos<sup>69</sup>. Ello hace que Brandt termine prácticamente por asimilar ambos términos. Dos serían sus ingredientes característicos: en primer lugar, cuando uno está obligado o tiene un deber de hacer algo siempre se trata de alcanzar un propósito, estado de cosas, o meta positiva; en segundo lugar, ambas palabras se refieren a un deber-hacer que lleva aparejado un cierto grado de coerción y una sanción –al menos la crítica y la desaprobación– para el caso de incumplimiento. Más inclinado a adherir a este uso extendido, concluye que pese a que puedan existir sutilezas que distingan el uso de “deber” y “obligación”, lo cierto es que sólo el contexto reflejará si uno es más adecuado que otro, o si son igualmente apropiados.

---

<sup>69</sup> Se descarta la noción de que una obligación es una obligación para alguien y que el carácter vinculante derive de un acto o evento previo, como un acuerdo o la aceptación de un beneficio.

### 3.5. Tipología de bondad

Interesante y esclarecedor resulta el análisis que realiza von Wright sobre la diversidad de lo bueno. Objetando la visión de la autonomía conceptual de la ética, parte indicando que lo que se conoce como el sentido moral de “bueno” no es sino un sentido secundario o derivativo que requiere ser explicado de acuerdo con los usos no-morales de la palabra “bueno”. Su investigación conceptual parte distinguiendo tres tipos de conceptos que son relevantes desde el punto de vista ético: conceptos valorativos, conceptos normativos y conceptos antropológicos. El concepto de “bueno” forma parte de la primera categoría. Seguidamente agrupa, de forma no exhaustiva y, en cierta medida, artificial, la multiplicidad de los usos de la palabra “bueno”, aclarando que estas formas de bondad no constituyen especies del género “bien” o “bueno”, unidad que no le parece plausible. Así, distingue cinco formas de “bueno”: 1) *bondad instrumental*, que se refiere a lo que es bueno para algo o para satisfacer un propósito, como “un buen reloj”, “una buena casa”, “una buena forma de hacer la cama”; 2) *bondad técnica*, que dice relación con las habilidades de los sujetos y la consiguiente afirmación de que son buenos en algo o buenos para hacer algo, como “un buen científico”, “un buen orador”; 3) *bondad médica*, que concierne a los usos de “bueno” con respecto a los órganos del cuerpo y facultades de la mente, como “buen corazón”, “buena memoria”; 4) *bondad utilitaria*, que es aquella que se refiere a lo que es útil –favorable o ventajoso para un fin o propósito en general, como “buena oportunidad”, “buenas noticias”– y a lo beneficioso –que promueve un fin específico que consiste en el bien de un ser o su bienestar entendido como satisfacción de sus necesidades; 5) *bondad hedonista*, que se relaciona con lo que a una persona le hace disfrutar y le agradaría tener, alcanzar, hacer, como “buena cena”, “buenas vacaciones”; 6) *bondad moral*, que se reserva para las acciones y características de las personas, o para aspectos de la vida *moral* de un hombre. Algunos de estos usos a veces se sobreponen o se encuentran estrechamente relacionados. Éste último uso es el que reviste más interés desde el punto de vista ético<sup>70</sup>.

Con respecto a la bondad moral<sup>71</sup>, es decir, a los usos de la palabra “bueno” cuando recaen sobre conductas o características del hombre –por ejemplo, un hombre puede ser bueno, una persona puede hacer el bien, una persona actúa de acuerdo a un buen motivo o a

---

<sup>70</sup> VON WRIGHT, *The Varieties of Goodness*, cit. (n.8), pp.1-18.

<sup>71</sup> *Ibid.*, 114-135.

una buena intención, un sujeto tiene buena voluntad– von Wright señala que no se trata de un uso independiente de formas de lo bueno, sino que da cuenta de un buen acto en términos de los beneficios y perjuicios que traiga aparejado, y es una forma de bondad en un sentido secundario ya que se explica a través de otra de las formas de bondad, la utilitaria, y específicamente, la sub-forma de lo beneficioso dentro de esta última. La bondad o maldad moral de un acto, por tanto, dependerá de si es beneficioso o dañino para los sujetos afectados por el mismo.

Varias son las precisiones que introduce von Wright. La primera consiste en señalar que hay diversos usos no-morales de “bueno” que se aplican a actos de seres humanos. Así, es la bondad técnica la que está en juego cuando se hace referencia, por ejemplo, a “un buen acto”. Por su parte, se está atribuyendo la forma de la bondad instrumental cuando se usa la expresión “una buena forma de hacer algo”. En estos dos casos el acto consiste en ocasionar o producir voluntariamente un cambio en el mundo, aunque en el primero se trata de un acto individual, y en el segundo de una clase de actos o actividad. Por su parte, la bondad utilitaria se predica tanto de actos individuales como de clases de actos que producen las consecuencias perseguidas.

Importante en la teoría de este autor es la distinción entre resultado y consecuencias de un acto. El resultado es el estado de cosas que debe producirse si decimos que el acto ha sido realizado (relación intrínseca); en cambio, las consecuencias de un acto son estados de cosas que, por necesidad causal, se ocasionan cuando se ha realizado el acto. Y el siguiente ingrediente fundamental es la noción de intención y su conexión con la acción. Aquello que se tiene la intención de producir es precisamente el resultado de una acción<sup>72</sup>.

La calificación de un acto como “bueno” desde el punto de vista moral no es independiente de las intenciones que el agente tuvo al actuar. Así, una “buena intención” es la intención de hacer algo bueno, y el bien querido (*intended good*) es el objetivo de una acción que el agente juzga como beneficiosa o favorable para alguien. De esta definición resulta que al agente se le atribuyen dos objetos de intención: uno fáctico, que consiste en el objetivo o estado de cosas que se produce con la acción; y otro axiológico, que consiste en que dicho estado de cosas sea considerado por el/los sujetos a quienes se quiere beneficiar como bueno para él/ellos. El valor moral de la intención depende a su vez –enfatisa von Wright– del valor de la cosa querida.

---

<sup>72</sup> VON WRIGHT, *The Varieties of Goodness*, cit. (n.8), p.116.

Por último, este autor distingue entre el valor moral de la intención y el valor moral de un acto. Así, señala que “la intención de actuar es moralmente buena, sí y sólo sí, el bien para alguien es querido en tanto tal [no por otras razones] y no se prevé que el acto producirá daño para nadie”. Al contrario, la intención de actuar es moralmente mala si se prevé que de ella se seguirá un daño para alguien. Por otra parte, el acto será moralmente bueno si el bien querido se materializa; de lo contrario el acto será moralmente neutro<sup>73</sup>.

En síntesis, la bondad como cualidad moral de un acto depende, según von Wright, no de los beneficios y perjuicios que produzca, sino de la intención del agente en actuar y prever lo beneficioso o perjudicial para los demás.

### **3.6. Corrección moral como bondad**

Este gran abanico de aproximaciones a lo “bueno” da cuenta de las serias dificultades que podríamos tener al asimilar sin más la idea de corrección con la idea de bondad en el ámbito de la filosofía moral. Me parece necesario retener algunos puntos de lo expuesto hasta aquí. No seguiré estrictamente los planteamientos de los autores, ni las distinciones o precisiones terminológicas que introducen. Simplemente me propongo resaltar algunos usos y conectarlos, donde es posible y relevante, con aquellos que se dan en la interpretación y aplicación del derecho.

En primer lugar, es necesario distinguir entre usos morales y no morales de “bueno”. En algunos casos, y cualquiera sea el ámbito de conocimiento o la situación en el cual se emita el juicio, “bueno” puede usarse sencillamente para recomendar algo, por ejemplo, un objeto o un curso de acción, sea que se efectúe una comparación con otros de su clase –caso en el cual “bueno” significaría “mejor”– o no se lleve a cabo ninguna comparación. Como varios de los autores examinados sostienen, este uso de “bueno” tiene que ver con el cumplimiento adecuado de una función o propósito, y es el que capta la forma de bondad instrumental que describe von Wright. En la interpretación y aplicación del derecho algunas veces se habla de “buenos argumentos” o “buena interpretación” en este sentido ordinario o no-moral. Este tipo de usos, claro está, no resulta muy interesante desde la perspectiva del análisis que me propongo hacer, ya que no responde a una idea de corrección “moral”, o que

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, pp 128-129.

sea específica de la filosofía moral, y mal podría entonces colaborar a revelar la cuestión sobre si cuando se habla de corrección en la interpretación y aplicación del derecho se está, en algún sentido a especificar, hablando de corrección moral.

En segundo lugar, algunas teorías morales consideran “bueno” aquello que produce los mejores resultados. Este uso se corresponde con la forma utilitaria del bien, según la última clasificación vista. Sea que se entienda como que algo es “bueno” para alcanzar un fin o propósito, sea que se considere que algo es “bueno” en tanto produce “consecuencias” queridas, esta forma de entender la bondad puede tener una dimensión moral si el fin o propósito o las consecuencias queridas son, a su vez, “buenas” porque contribuyen a una vida “buena”. Mayores especificaciones se requerirían para determinar si por “vida buena” se alude a concepciones locales o universales, individuales o colectivas de bien. Aquí se puede apreciar claramente por qué von Wright propone que la bondad moral sea una forma de bondad de segundo nivel, que puede adoptar las otras formas principales. Este tipo de corrección juega un rol en la interpretación y argumentación jurídica. El argumento teleológico y el argumento consecuencialista son expresiones de esta corrección moral entendida como bondad moral utilitarista. Ahora bien, cuáles sean los fines o propósitos que estén en juego o cómo descubrirlos, por una parte, y cuáles sean las consecuencias o a quiénes benefician esos mejores resultados, es una cuestión ampliamente debatida.

En tercer lugar, “bueno” se usa para indicar cosas, pero sobre todo conductas o acciones, que poseen una propiedad positiva y deseable con independencia del sujeto, lo que puede significar que es independiente de sus apreciaciones, intenciones, disposiciones, reacciones, entre otros. A esto se denomina algo “intrínsecamente bueno”. Los métodos para captar varían –a través de la intuición racional, a través de los sentidos, ser autoevidente–, y también podrán haber discrepancias sobre si algo en concreto es o no intrínsecamente bueno, pero el concepto al que se apunta es el mismo. Así, el placer, las virtudes, o ciertos valores como la justicia, han sido considerados como “bienes intrínsecos” hacia cuya consecución deben encaminarse las conductas de las personas. Este uso de “bueno”, o de bondad entendida como corrección moral, también ha intentado hacerse de un espacio dentro de las reflexiones sobre la interpretación y aplicación del derecho, y ocupa un sitio importante en algunos conceptos de derecho. Según estos postulados –y dicho muy sucintamente ya que será objeto de estudio más detenido en el siguiente capítulo– normas “extremadamente injustas” o interpretaciones de normas que vulneren ciertos “valores” sociales deben descartarse si se



quiere asegurar una determinada “corrección” en el derecho. En este caso, la aludida corrección resulta de la aplicación de estos estándares de bondad moral, o más precisamente, del hecho de favorecer o acercarse a una bondad moral intrínseca y objetiva<sup>74</sup>.

En cuarto lugar, algunos autores destacan una concepción “subjetiva” de lo bueno, es decir, donde el sujeto tiene algo que ver en la atribución del calificativo “bueno” a algo. Uno de ellos es von Wright, para quien la intención del agente de producir un bien y de prever las consecuencias de su actuar son fundamentales. Russell es otro caso, pero su concepción subjetivista es atenuada por el hecho de que se produce por un error del sujeto que cree, de buena fe, estar cumpliendo con su obligación de actuar de manera objetivamente correcta. Ambos usos de “bueno” –como la intención de producir el bien o de estar actuando correctamente– pueden tener alguna cabida restringida en la interpretación del derecho, aunque no como criterio de corrección de la argumentación, sino que como un elemento normativo a considerar, por ejemplo, en las configuraciones de los tipos y sanciones penales, cuando el ordenamiento jurídico así lo contemple.

A más de lo anterior, hay quienes piensan que en la determinación del significado de los términos morales como “bueno” los sujetos cumplen ineludiblemente una función. “Bueno” puede emplearse para expresar las actitudes, intenciones o emociones del sujeto favorables a algo. En este caso, la corrección no tiene cabida ya que lo que es “bueno” depende enteramente del sujeto, quien además puede cambiar libremente de opinión. Si “bueno”, en cambio, califica creencias o intenciones del sujeto, el estándar de corrección podría ser la coherencia entre las creencias o intenciones del sujeto, o la coherencia entre dichas creencias e intenciones y sus acciones o conductas. Dentro de este último grupo hay una variante que puede ser de interés, y que es aquella que emplea “bueno” y otros términos morales para calificar una preferencia del sujeto siempre que sea universalizable; esto es, aquella que el sujeto se compromete a mantener en todas las situaciones que compartan aspectos relevantes con aquella en la cual se adopta dicha preferencia –o se emite el juicio que la expresa–, incluso si se invirtiesen los roles. Un parecido de familia hay entre la corrección moral entendida como compromiso de mantener una preferencia y el rol de la universalización como criterio de corrección en la argumentación jurídica –denominado,

---

<sup>74</sup> Diré algo más sobre la relación entre bondad intrínseca y objetiva, y entre bondad y verdad moral en los apartados 4 y 5.

desde otro ángulo autoprecedente y considerado una expresión de la justicia formal o una fórmula en la que se consagra el imperativo categórico kantiano.

En quinto lugar, “bueno” se emplea algunas veces en un sentido normativo, para mostrar aceptación de una norma u obligación, o para afirmar la conformidad de una acción o conducta con un deber. De acuerdo con este uso, una buena acción sería la que cumple con el deber u obligación moral respectiva, y afirmar que una conducta es buena sería equivalente a expresar aceptación de la norma de conducta u obligación. Por lo ambiguo de esta formulación, es más difícil determinar si tiene algún símil o cumple alguna función en el campo de la interpretación y aplicación del derecho. Es dudoso que pueda ser aplicado como criterio de corrección. Sin perjuicio de ello, la fuerza vinculante de las normas jurídicas, la obligatoriedad de aplicarlas o la obligación moral de obedecer el derecho, son cuestiones relacionadas con la palabra “bueno” entendida en esta variante.

En último lugar, la mayoría de los usos de bondad como corrección moral recién mencionados pertenecen a lo que he venido llamando corrección como problema axiológico: aquella corrección que se predica de acciones, normas o decisiones cuando lo que se quiere poner de relieve es una relación de ajuste de aquéllas con un parámetro. Una conducta que se ajusta a la bondad moral intrínseca, una acción que produce los mejores resultados dentro de las de su clase, una norma que concretiza la concepción de justicia que se estima la adecuada, una decisión que refleja la puesta en marcha de una virtud: todos estos serían ejemplos que corresponden a la dimensión axiológica de la corrección. El panorama ofrecido es un botón de muestra de algunas de las relaciones posibles, y de cómo se definen los términos de estas relaciones.

Paralelamente, una parte de las teorías apuesta por conectar la corrección como problema axiológico con la corrección como problema epistémico. Quiero decir, al mismo tiempo que establecen que el criterio de corrección de una conducta consiste en que, por ejemplo, aquélla realice la bondad intrínseca, señalan bien que las proposiciones verdaderas son aquellas que distinguen adecuadamente entre conductas intrínsecamente buenas o virtuosas y malas o viciosas, bien que el juicio moral que afirma algo bueno en sí mismo es universalmente verdadero. Es decir, el criterio de corrección –que podría denominarse en este estadio criterio de verdad– que hace verdadera la proposición o juicio es el mismo que el que hace correcta a la conducta o a ese algo. Dicho de otra forma, la corrección axiológica de una conducta o de algo consiste en su bondad intrínseca, mientras que la corrección epistémica

consiste en que la proposición o juicio dé cuenta de esa conducta –la describa– o de ese algo intrínsecamente bueno.

#### 4. La objetividad en la moral

Searle propone dos sentidos para analizar la distinción –de grados– entre lo objetivo y lo subjetivo: un sentido epistémico y un sentido ontológico. En un *sentido epistémico*, “subjetivo” se predica de los juicios cuya verdad o falsedad depende de actitudes, sentimientos y puntos de vista de quien emite y de quien oye el juicio; juicio “objetivo”, en cambio, es aquel cuya verdad<sup>75</sup> o falsedad no depende de los sentimientos o actitudes del sujeto, sino que de hechos objetivos. *Ontológicamente*, “objetivo” y “subjetivo” se predicán de entidades según sus modos de existencia, aplicándose el predicado “objetivo” a aquellas que existen con independencia de los estados mentales, actitudes o sentimientos del observador o incluso con independencia de ser percibidas –como las montañas–, y “subjetivo” a entidades que sólo existen al ser experimentados por sujetos –como el dolor<sup>76</sup>. Dicho brevemente, para Searle, la objetividad/subjetividad en el sentido epistémico se predica de *juicios* cuya *verdad o falsedad* es independiente/dependiente del hablante u oyente; la objetividad/subjetividad en el sentido ontológico se predica de *entidades* cuya *existencia* es independiente/dependiente del sujeto. La distinción permite comprender que se puedan hacer juicios epistémicamente subjetivos sobre entidades ontológicamente objetivas y juicios epistémicamente objetivos respecto de entidades ontológicamente subjetivas<sup>77</sup>. Los hechos brutos son entidades que existen con independencia del sujeto –forman parte de la realidad bruta–, que se distinguen de los hechos institucionales para cuya existencia se requieren instituciones humanas, formando parte de la realidad socialmente construida<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Searle defiende una versión de la teoría de la verdad como correspondencia en el último capítulo de *The Construction of Social Reality*, luego de inclinarse por una versión

<sup>76</sup> J. R. SEARLE (1995), *The Construction of Social Reality*, Nueva York, The Free Press, pp.7-9. (hay versión castellana: J. R. SEARLE (1997), *La construcción de la realidad social*, trad. A. Domènech, Barcelona, Paidós)

<sup>77</sup> Este autor lo expresa de la siguiente manera: “la relatividad del observador implica subjetividad ontológica pero la subjetividad ontológica no impide la objetividad epistemológica”. J. R. SEARLE (2004) “Social Ontology: Some Basic Principles”, online: <<http://socrates.berkeley.edu/~jsearle/>> [último acceso: 15/04/2013]

<sup>78</sup> A esta distinción se suma aquella entre rasgos o características *intrínsecas* a la naturaleza, que existen independientemente de cualquier estado mental, y aquellas que son *relativas al observador o usuario*, esto es, que sólo existen en relación con su la intencionalidad. SEARLE, *The Construction of Social Reality*, cit. (n.76), pp.9-11.

Así las cosas, cuando decimos que algo es “objetivo”, en el sentido epistémico delineado por Searle, ello tiene un efecto similar en el oyente que decir que algo es “científico” o “racional”. La objetividad como característica pareciera aumentar el prestigio de aquello a lo que se la atribuimos. No obstante, y como es bien conocido, se trata de un término que ni en el lenguaje común ni en el discurso ético tiene un sólo significado ni uso. Al igual que como sucede con la palabra “bondad” o su adjetivación “bueno”, la palabra “objetividad” y el adjetivo “objetivo” han sido entendidos de formas diversas: algunas veces como sinónimo de verdadero o de racional; otras veces como opuesto a subjetivo o como independiente del sujeto; en algunos casos distinguiendo criterios, dimensiones o condiciones de posibilidad de la objetividad; otros, en cambio, describiendo analíticamente o categorizando estos diversos usos. Lo propio puede decirse de las tesis ético-filosóficas que se engloban bajo la expresión “objetivismo”. Varios, pues, han sido los intentos –algunos más esclarecedores que otros– por precisar o desentrañar qué significa la objetividad en materia moral, o qué se entiende por objetivismo moral. Pasaré a revisar algunos de ellos.

#### **4.1. Objetivismos**

De forma genérica, Nagel describe la objetividad como un método de entendimiento que consiste en tomar distancia de las perspectivas individuales y de los valores y razones que desde ellas parecen aceptables, para poder adquirir una nueva visión, desinteresada, que puede mantener parte de las razones originales, rechazar algunas, y agregar otras<sup>79</sup>. Por tanto, objetivos son, principalmente, las creencias y el conocimiento resultante de este método.

Afirmar la objetividad de las creencias y del conocimiento implica asumir al mismo tiempo, según Nagel, la tesis realista. Tal como el realismo sobre los hechos conduce a buscar un punto distante desde el cual discernir entre realidad y apariencia, así también el realismo sobre los valores lleva a buscar una posición distante desde donde es posible corregir inclinaciones y discernir lo que realmente se debe hacer.

Este razonamiento práctico sobre si se debe o no debe hacer algo admite invocar razones de diverso tipo, que varían en su amplitud, en su relatividad respecto del agente (salvo

---

<sup>79</sup> T. NAGEL (1980), “The Limits of Objectivity”, S. McMURRIN (ed.), *The Tanner Lectures on Human Values*, vol.1, Salt Lake City, University of Utah Press, pp.77-139, en p.77, y pp.98-99.

que sean neutrales a aquel) y en su externalidad o grado de independencia de los intereses o deseos del agente. Sin embargo, enfatiza Nagel, todas deben cumplir una condición, la condición de generalidad, que consiste en que si algo constituye una razón para que un individuo haga algo, entonces existe una formulación general de esa razón que se aplica a cualquiera que esté en similares circunstancias.

Asumiendo un punto de vista objetivo, un sujeto puede invocar tanto razones y valores que dependen de sus intereses y deseos (*agent-relative reasons*), como otras que son neutras con respecto a sus intereses y deseos (*agent-neutral reasons*). Con relación a las primeras, un juicio objetivo que las considera sólo compromete a quienes lo aceptan a creer que alguien –el emisor del juicio– tiene una razón para querer y perseguir algo que sea de su interés. Quien lo acepta no está compelido a querer que todos los individuos estén influenciados por esas mismas razones. Tratándose de las razones neutrales, en cambio, el agente que acepta un juicio moral que recurra a ellas se compromete con esa razón. No es necesaria ninguna demostración para aceptar la posibilidad de que existan este tipo de razones, sino que esta posibilidad simplemente *ocurre* cuando se adopta una posición objetiva. Y aquí se aprecia más claramente el vínculo entre objetividad y realismo del que daba cuenta este autor: “Si realmente los valores y razones existen, entonces es posible expandir nuestra comprensión de los mismos por medio de investigación objetiva, y no hay razón para dejar fuera el juicio objetivo natural e irresistible de que el dolor es impersonalmente malo y el placer impersonalmente bueno”<sup>80</sup>.

Otro punto importante en el argumento de Nagel es que reconoce que no hay forma de probar el realismo directamente, sino que esto debe hacerse refutando los argumentos que lo atacan. En primer lugar, critica el argumento de Mackie que sostendría que si los valores son reales, ellos deben ser objetos o entidades extrañas. Nagel aclara que no se trata de entidades ocultas, sino que son *valores* reales, y, por tanto, los juicios de valor pueden ser verdaderos o falsos independientemente de las creencias e inclinaciones de los sujetos. Y pone el siguiente ejemplo: “La maldad impersonal del dolor no es una propiedad misteriosa adicional que tienen todos los dolores, sino simplemente el hecho de que hay una razón para cualquiera que sea capaz de ver el mundo objetivamente para querer que *cese*, sea que se trate de su propio dolor o del de alguien más”. En segundo lugar, se ha argumentado en contra del realismo señalando que si los juicios de valor deben ser objetivamente correctos o incorrectos, y no son

---

<sup>80</sup> NAGEL, “The Limits of Objectivity”, *cit.* (n.79), p.112.

reducibles a ningún otro tipo de juicio objetivo, se ve de inmediato que los juicios de valor son falsos, lo cual conduce a un “nihilismo objetivo”. Este argumento es rebatido señalando que ni la realidad ni los valores que hay en ella son pura apariencia. La adopción del punto de vista objetivo, en efecto, no hace desaparecer los valores, sino que revela que hay demasiados. En tercer lugar, frente al argumento empírico de que la variación cultural de creencias normativas o la dificultad de resolver desacuerdos morales comprueba que los valores objetivos no son sino apariencias, replica el autor señalando que de esta empobrecida razón nada se sigue sobre la realidad objetiva de los valores<sup>81</sup>.

Por último, Nagel alerta sobre el peligro de sobre-objetivar los valores que se da cuando se los interpreta con demasiada fuerza y de forma unitaria. Así, apresados por el encanto que tiene la objetividad, algunos persiguen una explicación única, completa y lo más objetiva o lo más distanciada posible de la realidad. Ejemplo de ello es el consecuencialismo<sup>82</sup>.

Para Wiggins<sup>83</sup>, “un contenido [*subject matter*] es objetivo (o se refiere a una realidad objetiva) si y sólo si hay preguntas sobre él (y suficientes preguntas sobre él) que admitan respuestas que son sustancialmente verdaderas –simple y claramente verdaderas”. Explicando esta –bastante crítica– definición, Wiggins señala que los juicios morales deben poseer, a lo menos, una de las marcas (*marks*) de verdad: “Si es verdad que *p*, entonces, en la medida de que pueda ser conocido que *p*, alguien puede creer que *p* precisamente porque *p*”. Llegar a “creer que *p* precisamente porque *p*” ocurre cuando la mejor explicación para ello consiste en el hecho mismo de *p* –por ejemplo, algo que se percibe por la vista, como “el gato está sobre la alfombra” – o en algo que no deje espacio para negar que *p* –por ejemplo,  $7+5=12$ , ya que así lo establecen las reglas matemáticas. Llama a este tipo de explicaciones “explicaciones vindicatorias” de dichas creencias. El objetivismo moral, entonces, admite este tipo de explicaciones vindicatorias de algunas creencias morales<sup>84</sup>.

Qué se entiende por objetividad en la ética depende, según otros, de qué entendamos por ética y podría variar si con ella se hace referencia a juicios morales individualmente

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, pp.113 y ss.

<sup>82</sup> *Ibid.*, pp.117-118.

<sup>83</sup> D. WIGGINS (1995), “Objectivity and Subjectivity in Ethics. With two Postscripts about Truth”, *Ratio*, vol.8, n.3, pp.243-258.

<sup>84</sup> Este autor trata en extenso esta marcas de verdad en D. WIGGINS (2002), “Truth, and Truth as Predicated of Moral Judgments”, *Needs, Values, Truth. Essays in Philosophy of Value* [1987], 3a. ed., Oxford, Clarendon, pp.139-184.

considerados, o a la ética en general entendida como el conjunto de todos los juicios morales efectuados o posibles<sup>85</sup>. Se enuncian a continuación algunos diversos sentidos de la objetividad en la ética, que sistematizo de la siguiente manera<sup>86</sup>: 1) en sentido amplio, lo objetivo es aquello que es independiente de las actitudes o posiciones personales (*objetividad como imparcialidad*); 2) un juicio moral entendido como aquel que expresa creencias es objetivo si es verdadero (*objetividad como verdad*); 3) para aquellos que piensan que no puede predicarse verdad o falsedad de los enunciados prescriptivos, un juicio moral objetivo es sinónimo de correcto (*objetividad como corrección*); 4) un juicio moral es objetivo si está o puede estar justificado (*objetividad como justificación*); 5) la objetividad puede hacer referencia a que el objeto sobre el que recae el juicio moral tiene un valor objetivo si hace que todos respondan frente a él de la misma manera, independientemente de cuál sea la relación de quien emite el juicio con el objeto (*objetividad como impersonalidad*); 6) los juicios morales son objetivos si no dependen de la psicología de los individuos (*objetividad como independencia mental*); 7) los juicios morales son objetivos en tanto son generados por agentes racionales (*objetividad como racionalidad*).

El objetivismo moral también ha sido reservado para calificar la tesis de que los juicios morales son *objetivamente verdaderos o falsos*, u *objetivamente correctos o incorrectos*. Si se asume que hay una respuesta objetivamente correcta para todas las cuestiones morales, se estaría frente a un objetivismo no calificado o incondicional. Si se asume que hay respuestas objetivamente correctas para algunas cuestiones morales, se trataría de un objetivismo calificado. Por último, se llamaría no-objetivismo incondicional la posición según la cual no existen respuestas objetivamente correctas para las cuestiones morales<sup>87</sup>.

Miller, por su parte, distingue dos dimensiones de la objetividad que operan en distintas combinaciones en juicios estéticos, morales y científicos: la dimensión de la

---

<sup>85</sup> Así, se sostiene que una visión restringida entiende por ética los juicios sobre restricciones morales que gobiernan el trato de una persona respecto de otra. Una concepción más amplia incluye todos los juicios normativos (qué comportamiento o respuestas debiéramos tener) y todos los juicios evaluativos (que valoran personas y cosas de acuerdo con estándares como bueno o malo, justo o injusto, bello o feo). La distinción, sin embargo, parece no tener el efecto indicado de hacer variar la noción de objetividad, cuando acto seguido se sostiene que pese a la amplitud de la segunda concepción, en realidad la objetividad en la ética en sentido restringido pareciese ser aplicable en general a los juicios normativos y evaluativos. N. KOLODNY (2005), "Objectivity in Ethics", *Encyclopedia of Philosophy*, BORCHERT, *Encyclopedia of Philosophy*, cit. (n.3), pp.3-7.

<sup>86</sup> Algunos de los sentidos aquí recogidos han sido bautizados con nombres que el autor no incorpora explícitamente, pero que se corresponden con las ideas expresadas. KOLODNY, "Objectivity in Ethics", cit. (n.85).

<sup>87</sup> CARSON, "Metaethics", cit. (n.3), pp.160-161. Esta es otra fórmula de hablar sobre algunas caracterizaciones del escepticismo moral.

independencia de la verdad del juicio del punto de vista del hablante y la pretensión de validez universal del juicio<sup>88</sup>.

Ewig realiza el ejercicio de excluir posibles significados de lo que podría entenderse por “objetivo” en material moral, y más específicamente, por objetividad de los juicios morales. Así, afirma este autor, que 1) es obvio que la objetividad de los juicios morales no se refiere a que los juicios morales adscriban propiedades valorativas a objetos físicos; 2) tampoco hace referencia a aquello que existe con independencia a ser experimentado; 3) descarta que se refiera a que los juicios que tan solo pretendan ser verdaderos; 4) desecha por insuficiente la visión que señala que los juicios morales pueden sólo algunas veces ser verdaderos o al menos ser justificadamente tenidos por verdaderos<sup>89</sup>.

Leiter, por su parte, en el capítulo introductorio a *Objectivity in Law and Morality*, esboza una de las formas convencionales de entender la objetividad en la moral, que consiste en distinguir –con una clasificación en parte similar a la Searle– entre objetividad metafísica y objetividad epistémica<sup>90</sup>. La *objetividad epistémica* exige que “el proceso cognitivo y los mecanismos a través de los cuales formamos nuestras creencias sobre el mundo esté constituido de tal manera que ellos a lo menos *tiendan* a producir representaciones exactas de cómo son las cosas”. Es decir, la objetividad epistémica se alcanza o bien cuando el proceso cognitivo llega fidedignamente a representaciones exactas, o cuando dicho proceso se encuentra libre de factores que producen representaciones inexactas. Por otra parte, la *objetividad metafísica* se refiere no ya a procesos cognitivos, sino a las cosas o a la realidad misma. Desde el punto de vista metafísico, entonces, algo es objetivo si su existencia y su carácter son independientes de lo que los sujetos creen o de lo que estaría justificado que creyesen. Cuánta independencia de consideraciones epistémicas exige la objetividad metafísica, en cambio, es una cuestión debatida.

En esta misma obra, Pettit –un objetivista confeso y convencido– defiende tres dimensiones de la objetividad ética: la semántica, la ontológica –que es *grosso modo* coextensiva con la metafísica descrita por Leiter– y la justificatoria. El *objetivismo semántico* consiste en la afirmación de que los juicios éticos postulan valores y disvalores, y no se

---

<sup>88</sup> R. W. MILLER (1998), “Three Versions of Objectivity: Aesthetic, Moral, and Scientific”, J. LEVINSON (ed.), *Aesthetics and Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, pp.26–58.

<sup>89</sup> A. C. EWIG (1964), “The Objectivity of Moral Judgments”, D. J. BRONSTEIN, Y. H. KRIKORIAN y P. P. WIENER (eds.), *Basic Problems of Philosophy*, 3ª ed, Nueva Jersey, Prentice Hall, pp.122-131.

<sup>90</sup> B. LEITER (2007a) “Introduction”, B. LEITER (ed), *Objectivity in Law and Morals*, Nueva York, Cambridge University Press, pp.1-11.



limitan sólo a expresar sentimientos. Expresan o comunican estados de creencias y de conocimiento, esto es, actitudes cognitivas, sobre cómo son las cosas. Los enunciados a través de los cuales dichas actitudes se expresan tienen fuerza asertórica, es decir, son susceptibles de verdad o falsedad. El *objetivismo ontológico* afirma que realmente existen valores éticos a partir de los cuales se formulan juicios morales, y descarta la hipótesis de que las personas estén sumidas en un error masivo al creer que existen valores y disvalores que responden a las propiedades “justo” o “correcto” y sus correlativos disvalores, cuando en realidad no existen. El *objetivismo justificatorio*, por último, afirma que pese a que la justificación ética puede no conducir a un resultado único para cada caso, los juicios éticos son igualmente relevantes para todas las personas, en tanto se basan en valores neutros que tienen la misma importancia para todos, como lo son, por ejemplo, la universalidad y la equidad. En otras palabras, hay sólo un grupo de valores intersubjetivos que asegura la justificabilidad de los juicios morales<sup>91</sup>.

Raz propone un “largo camino” (*long route*) para entender un cierto tipo de objetividad que denomina *domain-objectivity*. Se trata de la objetividad como una condición de posibilidad del, o una condición para concebir el, conocimiento y como condición para la aplicación de nociones como “equivocado”, “correcto” o “verdadero” al pensamiento, a proposiciones o enunciados. Este autor señala que un área de pensamiento (*domain of thought*) tal como el campo del pensamiento práctico o evaluativo, es objetiva sí y sólo si se satisfacen los siguientes criterios: 1) la *condición de la posibilidad de conocimiento*, en el sentido de que sólo si un área es objetiva se puede decir que expresa conocimiento o se refiere a algo respecto de lo cual el conocimiento es posible; 2) la *condición de la posibilidad de error*, según la cual los pensamientos consideran la distinción entre ser y parecer; 3) la *posibilidad de objetividad epistémica*, criterio de acuerdo al cual sólo si el campo es objetivo cabe la posibilidad de juzgar algo objetiva o subjetivamente; 4) la *condición de relevancia*, que consiste en que los pensamientos sólo pueden ser objetivos si hay hechos u otras consideraciones que son razones para creer que son o pueden ser verdaderos o correctos; 5) la *condición de independencia*, según la cual los pensamientos son objetivos si se refieren a una realidad que existe con independencia de aquellos; 6) la *condición de una realidad única*, condición que consiste en que los pensamientos sólo constituyen conocimiento si puede explicarse que versan sobre una realidad unitaria; y 7) la *condición de la posibilidad de*

---

<sup>91</sup> P. PETTIT (2007), “Embracing Objectivity in Ethics”, LEITER, *Objectivity in Law and Morals*, cit. (n.90), pp.246-286.

*irracionalidad*, de acuerdo a la cual pueden aprobarse proposiciones que pertenezcan a la arena del *wishful thinking* o del autoengaño.<sup>92</sup>

Algo más compleja resulta la postura de Smith. Este autor da cuenta de los profundos desacuerdos metaéticos existentes entre filósofos morales y los atribuye a lo que denomina “el problema moral”<sup>93</sup>. El problema moral consiste en las implicancias incompatibles que genera el entrecruzamiento de las dos características distintivas de la moral: la objetividad de los juicios morales y el carácter práctico de los mismos.

La objetividad de los juicios morales se resume en la siguiente sucesión de postulados: se piensa que las cuestiones morales tienen respuestas correctas; lo que las hace correctas son hechos morales objetivos; los hechos morales objetivos están completamente determinados por las circunstancias; el debate moral permite descubrir estos hechos morales objetivos. Su objetividad, por tanto, conduce a que frente a dos juicios contradictorios sobre si es correcto actuar de una forma en determinadas circunstancias, sólo uno puede ser correcto.

El carácter práctico de los juicios morales consiste en que estos juicios expresan opiniones sobre las razones para comportarse de determinada manera, y tener esas opiniones implica tener la correlativa motivación para actuar. Su practicalidad (*practicality*), por tanto, consiste en que estos juicios se refieren al actuar humano o a las razones para actuar de una manera y no de otra.

Estas características de *objetividad* y *practicalidad* de los juicios morales no son las únicas que reconoce el autor<sup>94</sup>. Los otros presupuestos o lugares comunes (*platitudes*) que acompañan el uso que se hace de los conceptos morales son el de la *superveniencia* –es decir, que los actos son correctos o incorrectos en virtud de sus propiedades ordinarias y no-naturales, y aquellos que comparten las propiedades ordinarias no-naturales comparten también sus propiedades morales–; la *sustancia*, que se refiere a que existen límites sustantivos al tipo de contenido de las exigencias o normas morales –como el bienestar de los

---

<sup>92</sup> J. RAZ (2007), “Notes on Value and Objectivity”, B. LEITER (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, cit. (n.90), pp.194-233. Parte importante de este artículo ya había sido incorporado como capítulo VI en J. RAZ (2002), *Engaging Reason. A Theory of Value and Action*, Oxford, Oxford University Press.

<sup>93</sup> M. SMITH (2004), *The Moral Problem* [1994], Oxford, Blackwell. En la descripción del “problema moral”, se siguen especialmente los capítulos 1 y 6, pp.1-15; pp.183-202.

<sup>94</sup> *Ibid.*, pp.39-41. Véase el análisis que hace J. J. MORESO (2009), “El reino de los derechos y la objetividad de la moral [2003]”, *La Constitución: modelo para armar*, Madrid, Marcial Pons, pp.74-75. Este autor llama al presupuesto de objetividad “pretensión de corrección” para que no sea confundido con lo que llama “la cuestión de la objetividad”. Parte de esta visión se verá más abajo, cuando se exponga la distinción que realiza Moreso referida a diversas formas de relativismo (4.2).

seres humanos, o la igual consideración y respeto–; y el *procedimiento*, a través del cual se puede descubrir cuáles actos son correctos –como por ejemplo, el método del equilibrio reflexivo de Rawls.

Objetividad y practicalidad, traen aparejadas, según este autor, efectos incompatibles o que apuntan en direcciones opuestas. Así, la objetividad se encuadra dentro de una tesis metafísica realista –de existencia de hechos morales sobre la corrección o incorrección de las acciones– y dentro de una tesis psicológica cognitivista –los juicios morales expresan creencias respecto de los hechos morales. El carácter práctico, por su parte, conduce a un no-cognitivism, ya que los juicios morales expresan deseos, y a un anti-realismo, o sea, a la negación de que existen hechos morales.

Smith resume este problema moral en tres proposiciones aparentemente incompatibles: “1) Los juicios morales de la forma “Es correcto que yo  $\phi$ ” expresan las creencias del individuo sobre un hecho objetivo, un hecho sobre qué es bueno para aquel hacer. 2) Si alguien juzga que es correcto que él  $\phi$  entonces, *ceteris paribus*, él se encuentra motivado para  $\phi$ . 3) Un agente se encuentra motivado de actuar de cierta manera sólo en el caso de que tenga el deseo apropiado y una creencia acerca de los medios adecuados para alcanzar ese deseo, donde creencia y deseo son, en términos de Hume, existencias distintas”<sup>95</sup>. En otras palabras, se pasa desde afirmar que un juicio moral expresa una creencia a afirmar que dicha creencia está conectada necesariamente con la motivación de actuar y, en último término, con el deseo de hacerlo.

La resolución del problema consiste en mostrar que dicha incompatibilidad no es tal. El autor indica que creencias y deseos se relacionan con dos clases diversas de razones: las razones de motivación y las razones normativas. Las razones de motivación se refieren a los deseos involucrados al realizar una acción y en la creencia de que determinados medios permitirán alcanzar el fin deseado<sup>96</sup>. Las razones normativas son hechos morales sobre la corrección de las acciones que comparten el carácter de imperativos categóricos de la razón, en el sentido de que lo que es una buena razón para alguien en determinadas circunstancias

---

<sup>95</sup> SMITH, *The Moral Problem*, cit. (n.93), p.12 y 184. La dicotomía aludida es explicada como la visión estándar de la psicología humana que se origina en Hume, de acuerdo con la cual hay dos estados psicológicos principales y diferenciados: creencias, o estados que pretenden describir cómo es el mundo; y deseos, que son estados que representan cómo debería ser el mundo. Estos últimos, a diferencia de los primeros, no son susceptibles de crítica racional, ni de verdad o falsedad.

<sup>96</sup> Sobre las razones de motivación se detiene este autor en M. SMITH (1987), “The Humean Theory of Motivation”, *Mind*, vol.96, n.381, pp.36-61.

debe contar como razón para otros en circunstancias análogas. Luego, creencias, motivación y deseos se unen a propósito de la acción moral: decir que se tiene o se cree que se tiene una razón normativa para actuar en ciertas circunstancias equivale a decir que querríamos o deseáramos actuar en dichas circunstancias si fuésemos completamente racionales<sup>97</sup>. Así las cosas, actuar de determinada forma en ciertas circunstancias es correcto sí y sólo sí, siendo completamente racionales, deseásemos llevar a cabo el acto sustantivamente apropiado para esas circunstancias.

Hay quienes recientemente han distinguido dimensiones de la objetividad de acuerdo con tres criterios<sup>98</sup>: 1) *ontológico*, de acuerdo al cual objetivo es aquello que existe independientemente a que sea conocido, pensado o expresado lingüísticamente; 2) *epistemológico*, según el cual es objetivo lo conocido, distinguiéndose el conocimiento sobre algo de una opinión o creencia; 3) *de perspectiva*, conforme con el cual es objetivo lo que es independiente de una perspectiva, de la posición del sujeto, o del lugar o momento de observación<sup>99</sup>. A este panorama, Broncano añade la objetividad que es producida *intersubjetivamente*, y que es diversa a las tres anteriores<sup>100</sup>. Otros autores, sin embargo, excluyen la posibilidad de que la intersubjetividad sea considerada como sinónimo de objetividad<sup>101</sup>.

Finalmente, expondré en la parte final de este apartado la clara propuesta de Chiassoni en torno al objetivismo y a la objetividad en la moral<sup>102</sup>. Chiassoni parte definiendo en general el objetivismo moral como “cualquier posición (metaética) caracterizada por la tesis según la cual *hay un espacio para la objetividad en la moral*” o para hablar fundadamente de objetividad moral. En segundo lugar, señala que quienes se adhieren al objetivismo moral aceptan tesis tales como: que hay una realidad moral, valores morales, propiedades morales, normas morales o hechos morales objetivos; que los juicios y las proposiciones morales son o pueden ser objetivos; que se da un conocimiento moral objetivo. En tercer lugar, y relacionado con lo anterior, la objetividad se predica de una multiplicidad de cosas: juicios, hechos, normas, propiedades de acciones o estados de cosas, conocimiento. En cuarto lugar, advierte una ambigüedad fundamental del término “objetivo”: puede emplearse para referirse

---

<sup>97</sup> SMITH, *The Moral Problem*, cit. (n.93), p.282.

<sup>98</sup> F. BRONCANO (2003), *Saber en condiciones. Epistemología para escépticos y materialistas*, Madrid, A. Machado libros, pp.95 y ss.

<sup>99</sup> Aquí se estaría haciendo referencia especialmente a Nagel y a su “*view of nowhere*”.

<sup>100</sup> BRONCANO, *Saber en condiciones...*, cit. (n.98), pp.95 y ss.

<sup>101</sup> MACKIE, *Ethics*, cit. (n.32), p.22.

<sup>102</sup> CHIASSONI, “Tres ejercicios...”, cit. (n.7), pp.154 y ss.

a “un valor que es (*como*) un objeto”, o para referirse a “un valor *seleccionado, justificado y/o justificable sobre la base de consideraciones que* [...] *apelan a la imparcialidad, a la equidad, a la ausencia de perjuicios, etc.*”. Estas consideraciones lo llevan a proponer la distinción entre cinco nociones de objetividad en la moral, que pueden presentarse combinadas, dando lugar a dos tipos fundamentales de objetivismo moral: el radical y el temperado<sup>103</sup>. Lo que define la “radicalidad” de las variantes radicales de objetivismo moral caracterizadas por Chiassoni es que se adhieren a la tesis del objetivismo ontológico, y a la tesis o del objetivismo epistemológico intuicionista o del objetivismo epistemológico racional. Ninguna de estas tesis está presente en versiones moderadas de objetivismo moral.

A continuación reproduciré la caracterización que Chiassoni hace de cada noción de objetividad.

1) *Objetividad ontológica* (onto-metafísica): la objetividad entendida como una tesis ontológica sostiene que “hay valores, normas y/o propiedades morales que poseen la propiedad de la objetividad, esto es, tales que su *existencia*, su *contenido*, su *validez* [...] sean independientes de las creencias, opiniones, actitudes y/o acciones de los sujetos”.

2) *Objetividad epistemológica*: la objetividad entendida como una tesis epistemológica es aquella según la cual “los valores, las normas, y/o las propiedades morales son susceptibles de conocimiento objetivo por parte de los agentes morales”.

Chiassoni distingue diversos tipos de objetivismo epistemológico, dependiendo del tipo de conocimiento objetivo al que se esté haciendo referencia. Así, el objetivismo epistemológico será *intuicionista* si se trata de un conocimiento espontáneo por parte de los agentes morales; será *racionalista* si el conocimiento se produce luego de seguir procedimientos heurísticos racionales aceptables por cualquier agente racional; será *constructivista* si el conocimiento se refiere a principios y valores morales que los individuos racionales que participan en la práctica argumentativa moral de la sociedad aceptan bajo condiciones ideales; y será *empirista* si el conocimiento es empírico y avalorativo, y se refiere a valores, normas y/o propiedades morales “existentes” en cierta cultura.

---

<sup>103</sup> Cada uno de estos tipos de objetivismos son una combinación de los cinco tipos de objetivismos que identifica, y cada uno presenta dos variantes. Así, el objetivismo radical puede ser intuicionista o racionalista, y el objetivismo temperado puede ser constructivista o empirista. Estas últimas, en opinión el autor, no serían genuinamente objetivistas, sino tesis cuasi-objetivistas o subjetivistas temperadas. CHIASSONI, “Tres ejercicios...”, *cit.* (n.7), pp.162-165.

Esta distinción atiende, me parece, a la forma en que se produce el conocimiento. Las dos primeras variantes, son “homólogos epistémicos” del objetivismo ontológico.

3) *Objetividad semántica*: la objetividad entendida como una tesis semántica afirma que “los enunciados que expresan principios y juicios morales son susceptibles de verdad o falsedad”, es decir, suscriben la tesis de la apofanticidad.

Adhieren a esta tesis el objetivismo epistemológico intuicionista y racionalista. También lo hace el objetivismo epistemológico constructivista, aunque aquí la verdad se entiende no como correspondencia sino como aceptabilidad racional.

4) *Objetividad deontológica*: la objetividad entendida como tesis deontológica es aquella según la cual “el ámbito de experiencia moral debe ser entendido como una práctica de reglas, normas y valores que deben guiar la conducta humana con alguna pretensión de *universalidad (igualdad de trato para todos los comportamientos de una misma clase), de independencia de los puntos de vista personales, de imparcialidad*”. Así, para esta tesis las normas y juicios morales deben ser objetivos, es decir, responder a una combinación de valores tales como la imparcialidad, universalidad, honestidad, equidad.

Esta tesis normativa es compatible, según el profesor genovés, tanto con el objetivismo ontológico como con el subjetivismo ontológico.

5) *Objetividad metodológica o argumentativa*: la objetividad entendida como tesis metodológica entiende que las normas, los valores y/o los juicios morales “deben estar, en la medida de lo posible, *objetivamente justificados*”. La idea que subyace a esta objetividad metodológica es la de la justificación racional del discurso moral, que exige que los juicios estén apoyados por argumentos razonables y plausibles.

También aquí, como sostiene Chiassoni, estamos frente a una tesis de ética normativa, que rechaza el objetivismo ontológico y epistemológico en sus variantes intuicionista y racionalista.

## **4.2. Críticas a los objetivismos**

De lo hasta aquí expuesto en relación al objetivismo se sigue que, a menos que se precise qué se entiende por objetividad y qué es aquello de lo cual se predica, no es claro que

se pueda hacer una crítica general al objetivismo, ni menos oponerle algo así como “el subjetivismo” en singular<sup>104</sup>. La discusión se oscurece aún más cuando se transita entre subjetivismo, relativismo, escepticismo, no-cognoscitismo como si todos conformasen un mismo jardín sin ningún cerco. Con ello no quiero decir que deba necesariamente haber cercos, sino que si los hay, el esfuerzo debería encaminarse a aclarar cuáles son las diferencias, o qué contenido se reserva para cada parcela terminológica; si no los hay, sería un aporte para la confrontación de posiciones señalar que dos o más de ellos se emplean indistintamente para significar algo más o menos definido. El paisaje, una vez más, es nebuloso: hay quienes reservan subjetivismo para posiciones metaéticas y relativismo para posiciones de ética-normativa; otros, por su parte, engloban dentro del escepticismo ético al subjetivismo, relativismo y emotivismo como subespecies de aquel; algunos señalan que el relativismo ético incluye tesis descriptivas, metaéticas y normativas; otros, en fin, definen posturas no-objetivistas que, no obstante, por otros son calificadas como objetivistas, aún cuando de la vertiente moderada. Contrastaré algunas tesis de autores que niegan alguno de los tipos de objetivismos antes vistos, y revisaré algunas de las clasificaciones posibles de tesis no objetivistas.

Mackie y Harman son autores que se proclaman, respectivamente, escéptico y relativista, oponiéndose el primero a la objetividad de los valores morales y el segundo a la objetividad que entiende la moral como independiente del sujeto y de sus circunstancias históricas y sociales.

Mackie postula que el escepticismo moral consiste en negar los valores morales objetivos, y que no constituye una teoría ética normativa, ni una forma de análisis lingüístico o conceptual. Esta tesis adopta la forma de una teoría del error, en la que se admite que la creencia en la objetividad de los valores se encuentra efectivamente presente en el lenguaje moral y en los debates morales, pero se sostiene con fuerza la falsedad de esta creencia<sup>105</sup>. Esta teoría del error, que consiste en denunciar la equivocación en la que incurren ordinariamente los juicios morales cuando formulan una pretensión de objetividad, se justifica

---

<sup>104</sup> Wiggins, por ejemplo, es un autor que previene sobre la dificultad de oponer al objetivismo ético directamente el subjetivismo ético. Lo opuesto a “objetivo” –dice– es “no-objetivo”. Él mismo define subjetivismo de una forma que no puede contraponerse directamente a objetivismo como fue más arriba conceptualizado. Subjetivismo lo define positiva y genéricamente en términos de la conformidad a un estándar que se funda en los sentimientos del sujeto. Véase WIGGINS, “Objective and Subjective in Ethics”, *cit.* (n.83), pp.244-249. Por otra parte, me parece que la misma propuesta técnico-normativa de Chiassoni es útil precisamente para aclarar, por ejemplo, los términos en que un posible debate en el que sus participantes se atribuyan recíprocamente “etiquetas” objetivistas y no objetivistas pueda resultar útil, y no ser, por el contrario, un diálogo de sordos.

<sup>105</sup> MACKIE, *Ethics*, *cit.* (n.32), pp.48-49.

mediante dos argumentos: el argumento de la relatividad y el argumento de la extrañeza (*queerness*)<sup>106</sup>.

El argumento de la relatividad es de tipo descriptivo, y consiste en la constatación de que los códigos morales varían en las distintas sociedades y en los distintos períodos de tiempo, como también varían las creencias morales entre individuos de distintos grupos o clases dentro de una sociedad. Estas variaciones en códigos y creencias morales reflejan (variaciones en las) formas de vida.

El argumento de la extrañeza indica que en caso de existir valores objetivos, estos serían entidades o cualidades completamente diferente de lo que conocemos y, por ende, sólo cognoscibles a través de la intuición o percepción, mecanismos éstos diversos a aquellos mediante los que conocemos las demás cosas en la realidad. Sumado al carácter “inverificable” de los juicios morales, surge el problema de la conexión entre el hecho natural de que una acción es una manifestación de crueldad deliberada –como causar dolor sólo por diversión– y el hecho moral de que aquello está mal. En otras palabras, los objetivistas no logran explicar el “porque” en una frase como la que resume el ejemplo anterior: “está mal porque es una manifestación de crueldad deliberada”, con lo que la conexión “porque” se vuelve misteriosa.

Mackie explica que la creencia en la objetividad de las cualidades morales podría ser consecuencia de la proyección, por parte de los sujetos, de sus propias actitudes morales en la realidad, quienes las transforman en objetivas. Estas actitudes morales, no obstante, tienen un origen social, en el entendido de que la sociedad genera patrones de comportamiento que presionan al individuo a internalizarlos y a exigir a sí mismo y al resto actuar en conformidad con ellos. Afirmar la validez objetiva de los patrones y juicios morales, por tanto, los revestiría de la autoridad necesaria para que en sus relaciones interpersonales los individuos respetasen los valores morales que subyacen a dichos patrones y juicios. En todo caso, la objetivación de las actitudes morales no puede ser entendida como la simple proyección de sentimientos y deseos, sino que aquella se produce cuando el deseo se encamina a algo bueno o a algo que tenga un valor intrínseco.

Otra forma de explicar la objetivación de los valores morales es sostener que la ética es un sistema de leyes positivas o divinas del cual el legislador ha sido removido. Dentro de la

---

<sup>106</sup> *Ibid.*, pp.35 y ss.



tradición aristotélico-tomista, por ejemplo, los patrones de objetivación de valores y cualidades morales pueden provenir de asignarle carácter objetivo a las nociones “el bien para el hombre” o “el fin o propósito general de la vida humana” cuando se emplean de modo prescriptivo<sup>107</sup>.

Los argumentos a favor del escepticismo moral, que consisten en destacar las debilidades de la posición que afirma la objetividad de los valores morales, son resumidos por el propio Mackie de la siguiente forma: 1) la dependencia de las formas de vida de una comunidad como punto de partida básico en el pensamiento moral, y su consecuente relatividad o variabilidad; 2) las peculiaridades metafísicas de estos supuestos valores morales objetivos que deben ser intrínsecamente motivadores y guías para la acción; 3) la problemática relación de estos valores con propiedades naturales; 4) las dificultades que se producen para dar cuenta de nuestro conocimiento de estas entidades; 5) la posibilidad de explicar por qué en el lenguaje moral perviven rastros de la objetividad de los valores morales<sup>108</sup>.

El propio Mackie afirma que el escepticismo que él defiende, esto es, la tesis de que los valores morales –como la bondad moral, y otras cosas que en sentido amplio podrían ser denominados valores o disvalores morales, como lo correcto, el deber, la obligación– no son objetivos, es una postura de segundo orden que se ocupa del estatus de los valores morales y la naturaleza de los juicios morales. No adopta, pues, un punto de vista normativo o práctico, que, por ejemplo, rechace todos los juicios morales. Más aún, agrega que se trata de visiones no sólo distintas sino independientes, en el sentido de que puede darse el caso de un individuo que tenga fuertes convicciones morales y que simultáneamente sostenga que ellas son simples actitudes y directrices<sup>109</sup>.

El escepticismo moral también ha sido bautizado por algunos como subjetivismo moral, que puede ser bien una postura normativa de primer nivel, bien una postura de segundo nivel que se refiere al significado del lenguaje y juicios morales. En este último caso, el subjetivismo moral puede ser descrito en forma genérica como el que sostiene que los juicios morales no son otra cosa que declaraciones del sujeto sobre sus propios sentimientos o actitudes. Mackie se distancia de esta postura señalando que *su* escepticismo moral es una doctrina negativa que dice que no existen ciertas entidades o cierto tipo de relaciones: los

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, pp.42-49.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p.49.

<sup>109</sup> *Ibid.*, pp.15 y ss.

valores objetivos. En segundo lugar, se trata de una tesis ontológica y no lingüística o conceptual sobre el significado de los juicios morales. El subjetivismo moral antes descrito, en todo caso, presupone generalmente el escepticismo moral<sup>110</sup>. No obstante –agrega– un subjetivista acerca de los valores morales no desconoce que puedan existir evaluaciones de ciertas conductas de acuerdo con determinados estándares. Pone como ejemplo la distinción “objetiva” entre justicia e injusticia. Pero, como reconoce, puede igualmente haber un campo de subjetividad en la interpretación y aplicación de los estándares<sup>111</sup>.

Uno de los casos más conocidos –y a su vez, sostenido en el tiempo– en que un autor autodenomina su teoría como “relativismo ético” es el de Gilbert Harman. Su tesis consiste en afirmar que la moral surge de un acuerdo implícito o de un entendimiento tácito entre un grupo de personas sobre sus relaciones mutuas. La adhesión de una persona a un conjunto de principios morales se realiza en el entendido de que otras personas también lo harán. Así, decir que es incorrecto que una persona haga algo sólo tienen sentido en relación a dicho acuerdo o entendimiento<sup>112</sup>. En otras palabras, “la corrección o incorrección moral son relativas a uno u otro marco moral, donde existen varios marcos morales bastantes diferentes, ninguno de los cuales es objetivamente más correcto que los otros”<sup>113</sup>. Por marco moral entiende un sistema de coordenadas morales, esto es, un conjunto de valores, estándares y principios morales acordados. En todo caso, estos estándares no equivalen a los valores o principios de una persona en particular, sino a aquellos aceptados, ya que de lo contrario una persona nunca podría estar equivocada respecto de su posición moral con respecto a su marco moral.

Esta teoría, indica Harman, no es una teoría sobre el significado de expresiones como “moralmente correcto” o “moralmente incorrecto”, sino una teoría sobre la forma lógica de las mismas. Su teoría se restringe a lo que denomina juicios internos (*inner judgments*) que son aquellos sobre lo que alguien debió haber hecho o sobre la corrección o incorrección de lo que una persona hizo. Este tipo de juicios tienen dos características: implican que el agente tiene razones para hacer algo y el hablante aprueba esas razones, y supone que la audiencia también las aprueba. Así, el hablante asume que existen ciertas razones o actitudes motivacionales –que responden a metas, deseos o intenciones– que llevan a una persona a

---

<sup>110</sup> *Ibid.*, pp.17-18.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p.26.

<sup>112</sup> G. HARMAN (1975), “Moral Relativism Defended”, *The Philosophical Review*, vol.84, n.1, pp.3-22.

<sup>113</sup> G. HARMAN (1998), “Précis of Moral Relativism and Moral Objectivity: Précis of Part One”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.58, n.1, pp.161-169.

realizar algo, y que el hablante comparte, suponiendo que igualmente lo hace la audiencia a la que se dirige<sup>114</sup>.

En cuanto a las condiciones de verdad de los juicios morales, este autor propone el siguiente principio: “Con el objeto de asignar condiciones de verdad, un juicio de la forma, *sería moralmente incorrecto para P hacer D*, tiene que ser entendido como elíptico de un juicio de la forma, *en relación a un marco moral M, sería moralmente incorrecto para P hacer D*”. De aquí se deriva uno de los argumentos que se dan a favor del relativismo moral – y en contra del absolutismo– que constata la diversidad moral radical existente: “ningún núcleo sustantivo central de la moral es universalmente reconocido en todas las sociedades”. Estas condiciones de verdad, por tanto, son subjetivas<sup>115</sup>.

En otro lugar, Harman distingue tres tipos de relativismo moral. El *relativismo moral normativo* afirma que diversas personas, en tanto agentes, pueden estar sujetas a diferentes principios morales últimos. El *relativismo de los juicios morales* sostiene que los juicios morales realizan una referencia implícita al conjunto de estándares morales ya sea del hablante, de otra persona o de un grupo. El *relativismo metaético* dice que juicios morales contradictorios sobre un caso particular pueden ser ambos correctos, si se encuentran justificados y si son formulados por no-relativistas<sup>116</sup>.

A diferencia de Mackie y Harman, Hare se refiere al objetivismo no para adherir a una postura contraria, sino para rechazar esta categoría de análisis. Hare indica que el uso de las expresiones “subjetivo” y “objetivo” es una de las principales fuentes de confusiones en filosofía moral<sup>117</sup>. Abiertamente señala que no entiende lo que quiere significarse con “la objetividad de los valores” y agrega que no ha conocido a nadie que lo haya hecho. Pone el siguiente ejemplo. La actividad que consiste en decir o pensar que algo es incorrecto, y que es conocida por todos, será llamada por un objetivista “una intuición moral” y por un subjetivista “una actitud de desaprobación”; pero toda vez que no hay nada en la experiencia que permita descifrar ninguna de estas afirmaciones, sólo queda recurrir a aquella experiencia común y conocida por todos que se da cuando se piensa que algo es incorrecto, y por tanto, no hay

---

<sup>114</sup> Excluye, así, juicios que afirman que alguien es malo, salvaje, inhumano.

<sup>115</sup> HARMAN, “Précis of Moral Relativism...”, *cit.* (n.113), p.162.

<sup>116</sup> G. HARMAN (2002), “What is Moral Relativism?” [1978], *Explaining Value and other Essays in Moral Philosophy*, Oxford, Clarendon, pp.20-38.

<sup>117</sup> R. M. HARE (1972), “Nothing Matters”, *Applications of Moral Philosophy*, California, University of California, pp.32-47; R. M. HARE (1976), “Some Confusions About Subjectivity”, J. BRICKE (ed.), *Freedom and Morality*, Lawrence, Kansas, University of Kansas, pp.191-208.

diferencia entre lo que señala uno y otro. Resume su razonamiento de esta forma: “piensa en un mundo en cuya fábrica los valores estén objetivamente contruidos; y piensa en otro en el cual los valores hayan sido aniquilados. Y recuerda que las personas de ambos mundos tienen las mismas preocupaciones –no hay diferencia en el valor “subjetivo”. Ahora pregunto, ‘¿Cuál es la diferencia entre el estado de cosas en estos dos mundos? ¿Puede acaso darse alguna respuesta excepto ‘Ninguna’?’”<sup>118</sup>.

Unos años después, manteniendo su crítica a la distinción entre subjetivismo y objetivismo moral, subrayará la necesidad de ubicar esta distinción dentro de las teorías cognitivistas o descriptivistas. Estas postulan, respectivamente, que los juicios morales pueden ser conocidos como verdaderos, y que el carácter lógico de los juicios morales es similar a otros juicios o enunciados descriptivos. Para los subjetivistas, los juicios morales describen estados mentales o disposiciones; para los objetivistas, los juicios morales describen estados de cosas diversos a estados mentales. En otras palabras, en el primer caso los juicios son verdaderos si se obtiene un estado mental o una disposición en una persona, y en el segundo lo son si se obtiene un estado de cosas que no sea un estado mental o una disposición de una persona<sup>119</sup>.

Por otra parte, Hare se opone al relativismo, que no considera una postura ética como el subjetivismo –referida al significado o usos de palabras o conceptos morales–, sino una postura moral –es decir, una teoría normativa sobre qué es correcto o incorrecto, bueno o malo hacer. El relativismo afirma que cualquier cosa que una persona piense que es correcto o incorrecto, es para él correcto o incorrecto<sup>120</sup>.

En la misma línea clasificatoria de Hare, se ha dicho que el subjetivismo es una teoría cognitiva –a diferencia del relativismo– que sostiene que los juicios morales expresan reacciones frente a personas o acciones, y estas reacciones pueden ser los sentimientos del hablante, los pensamientos del hablante, los sentimientos de una comunidad, o el sentir de la mayoría de la gente<sup>121</sup>.

Veamos ahora algunas clasificaciones. La expresión “relativismo ético” se ha empleado por los filósofos contemporáneos para designar principios o teorías éticas respecto

---

<sup>118</sup> R. M. HARE, “Nothing Matters”, *cit.* (n.117), p.47.

<sup>119</sup> HARE, “Some Confusions About Subjectivity”, *cit.* (n.117), p.196.

<sup>120</sup> R. M. HARE, “Nothing Matters”, *cit.* (n.117), pp.45-46.

<sup>121</sup> S. HARRISON (2005), “Ethical Subjectivism [1967]”, BORCHERT, *Encyclopedia of Philosophy*, *cit.* (n.3), pp.375-379.

de las cuales están en desacuerdo o que consideran absurdas, y muy ocasionalmente para bautizar visiones propias<sup>122</sup>, uno de cuyos defensores –Harman– ya ha sido tratado. El relativismo ético comprendería tres tesis: el relativismo descriptivo, el relativismo metaético, y el relativismo normativo. Las dos primeras van generalmente combinadas, pero ello nada prejuzga sobre el hecho de que deban aceptar la tercera. El *relativismo descriptivo* es la tesis según la cual los valores y principios morales de los individuos son diversos y discrepantes en una forma fundamental. Este desacuerdo es fundamental cuando subsiste más allá del acuerdo entre las partes sobre la naturaleza del acto que está siendo valorado. Una de las formas que adopta esta tesis es el llamado “relativismo cultural”. El *relativismo metaético* consiste en un enunciado general que niega que siempre haya un juicio o evaluación moral que sea la correcta. Para quienes adhieren a esta postura, o bien no existe un método –como en la ciencia– que permita justificar que sólo un juicio moral es correcto en el caso de que haya valores en conflicto, o bien ese método tiene una aplicación extremadamente limitada. En cuanto al significado de los términos éticos, esta posición se encuentra limitada a tesis tales como el emotivismo moral, o a aquella que sostiene que el significado de “lo moralmente bueno” es consuetudinario. El *relativismo normativo*, por último, afirma que algo es incorrecto o culpable si una persona o grupo de personas piensan que es malo o culpable. Y esto último puede implicar que una persona debe actuar de acuerdo a sus propios estándares sobre lo que es correcto o de acuerdo a los estándares de su grupo. La primera de ellas ha sido considerada absurda, ya que decir que algo *es* correcto si se *cree* que es correcto por el propio sujeto impide todo tipo de debate moral al respecto, salvo que se tenga dudas sobre la corrección.

Williams define el relativismo vulgar como la conjunción de tres proposiciones: “correcto” significa “correcto para una sociedad determinada”; “correcto para una sociedad determinada” debe ser entendido en un sentido funcionalista –esto es, lo que se entiende por correcto es producido por la fábrica social; por tanto, está mal para las personas de una sociedad condenar o interferir con los valores de otra sociedad. Lo absurdo de esta tesis, señala Williams, es que la última de las proposiciones está en oposición con la primera, en tanto señala qué es lo correcto para una sociedad en su relación con otras (adoptando una perspectiva no-relativa y adoptando un principio universal sobre la tolerancia y la no-interferencia), abandonando la visión relativa de la moral, de lo correcto, preconizada en la

---

<sup>122</sup> R. BRANDT (2005), “Ethical Relativism” [1967], BORCHERT, *Encyclopedia of Philosophy*, cit. (n.3), pp.368-371.

primera<sup>123</sup>. Quién se adscribe a esta teoría, tal como es absurdamente presentada, es algo que no se menciona<sup>124</sup>.

Argumentando a favor de una cierta concepción de la objetividad en la moral –más precisamente, aquella que sostiene que hay posibilidad de acuerdo moral racional o para la convergencia o respuesta correcta en materia moral–, Moreso señala que hay ciertos tipos de relativismo –descritos genéricamente como las tesis que niegan la objetividad antes referida– que son compatibles con el objetivismo moral. Así, la objetividad no se encuentra amenazada por el *relativismo moral inocuo*, que es aquel que sostiene que los juicios morales no serían igualmente válidos para otros seres capaces de tener creencias y actitudes pero diferentes de los seres humanos en aspectos relevantes. Tampoco se ve amenazada por el *relativismo moral benigno*, que es aquel que afirma que las normas de la moralidad ideal discriminan entre diversas circunstancias fácticas, es decir, las circunstancias empíricas o sociales de una determinada sociedad condicionan que la norma moral califique de correcta o incorrecta una cierta acción o conducta. El *relativismo moral como pluralismo* –que consiste en la coexistencia de diferencias de carácter, planes de vida y compromisos personales de los seres humanos, todos los cuales, sin embargo, son compatibles con una única moralidad ideal que suministra criterios para resolver los conflictos que se suscitaren– no exige, sostiene Moreso, abandonar la objetividad. Finalmente, la objetividad es compatible con el *relativismo moral como indeterminación*, que constata que los conceptos morales no permiten determinar todas las acciones. Frente a esta indeterminación, argumenta el autor, existe un espacio para la convergencia moral, ya que hay ciertos juicios que son siempre verdaderos o falsos, sin importar la moralidad ideal al interior de la cual se prediquen<sup>125</sup>.

Si bien la objetividad propuesta por Moreso no requiere descartar ninguno de estos tipos de relativismo, sí requiere “tener buenas razones para considerar que, en condiciones

---

<sup>123</sup> WILLIAMS, *Morality. An introduction to Ethics*, cit. (n.60), p.20.

<sup>124</sup> Algunos han esbozado una forma distinta de entender el argumento de la tolerancia como una premisa normativa basada en la autonomía en el trasfondo de una teoría metaética relativista –pueden existir dos juicios morales en conflicto, ambos correctos. D. WONG (2005), “Ethical Relativism [Addendum]”, BORCHERT, *Encyclopedia of Philosophy*, cit. (n.3), p.372.

<sup>125</sup> MORESO, “El reino de los derechos...”, cit. (n.94), pp.83-91. Moreso distingue entre escépticos y relativistas. Los primeros son aquellos que están en contra de los presupuestos de practicalidad, pretensión de corrección, superveniencia, substancia y procedimiento propuestos por Smith (véase el texto al que se refiere la n.94), lo que lleva a que nieguen la cuestión de la objetividad (3), como también la cuestión ontológica (2) –existencia de hechos morales– y la cuestión semántica (1) –aptitud de verdad o falsedad de los juicios morales. Así, el subjetivismo naturalista negaría sólo (3); el escepticismo de Mackie negaría (2) y (3); y el emotivismo radical negaría (1), (2) y (3). Las tesis relativistas se refieren exclusivamente al rechazo o puesta en duda de (3). *Ibid.*, pp.71-77.

ideales, nuestras actitudes convergerían en un amplio número de casos”<sup>126</sup>. Buenas razones aquí parecerían ser aquellas que, dentro de un procedimiento de argumentación moral en condiciones ideales y aceptando un marco moral que provee un conjunto de creencias verdaderas y actitudes correctas compartidas, ningún ser humano razonable rechazaría. Por tanto, hay aquí dos presupuestos y una tesis: el primer presupuesto consiste en que existe un marco lingüístico y moral común que es un requisito básico para que sea posible la argumentación moral<sup>127</sup>; el segundo, el que se refiere a la determinación de condiciones ideales<sup>128</sup>; y una tesis, que sostiene que garantizado este marco común y estas condiciones ideales, es posible obtener la convergencia frente a una cuestión moral debatida, o en otras palabras, que aquello conduce a una única respuesta correcta.

Por otra parte, se ha intentado una clasificación del “escepticismo moral” entre tesis epistemológicas y tesis no-epistemológicas<sup>129</sup>. Las tesis epistemológicas son las más radicales que o bien niegan en forma absoluta, o bien dudan –ni niegan ni afirman– que alguien pueda conocer jamás ninguna creencia moral sustantiva y niegan que estas se encuentren jamás justificadas. Dentro de las tesis no-epistemológicas existen varios tipos de escepticismo: 1) escepticismo sobre la *aptitud de verdad* de creencias morales (ninguna creencia moral sustantiva es del tipo de cosas que puede ser verdadera o falsa); 2) escepticismo sobre el *valor de verdad* de creencias morales (ninguna creencia moral sustantiva es ni verdadera ni falsa, pese a que algunas creencias morales sí son susceptibles de verdad o falsedad); 3) escepticismo con *falsedad moral* (todas las creencias morales sustantivas son falsas); 4) escepticismo sobre la *realidad moral* (no existen propiedades ni hechos morales); 5) escepticismo *moral práctico* (no existe ninguna razón moral para comportarse moralmente, o son insuficientes).

---

<sup>126</sup> MORESO, “El reino de los derechos...”, *cit.* (n.94), p.88.

<sup>127</sup> Con una afirmación en este sentido, se pronuncia en contra de la diversidad de marcos morales propuesta por Harman. MORESO, “El reino de los derechos...”, *cit.* (n.94), pp.88-89.

<sup>128</sup> Propone Moreso que “Una persona P está en condiciones ideales frente a la acción x si y sólo si: a) P es imparcial; b) P posee un conjunto unificado de deseos; c) P dispone de una información completa y sensible acerca de las alternativas y consecuencias en relación con x; d) P posee la capacidad imaginativa para ponerse en el lugar del que ha de tomar una decisión con relevancia moral”. Aunque más adelante en este libro propone una forma de solucionar el dilema de Eutifrón al que se ve enfrentado el constructivismo ético, aquí señala que su propuesta es neutral en cuanto a “si la satisfacción de las condiciones ideales es definitoria de la corrección moral o es, únicamente, el medio adecuado para descubrirla”. MORESO, “El reino de los derechos...”, *cit.* (n.94), pp.90-91.

<sup>129</sup> Resumo aquí la exposición de W. SINNOTT-ARMSTRONG (2006), “Moral Skepticism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <<http://plato.stanford.edu/entries/skepticism-moral/>> [último acceso: 15/04/13].

Otra forma de presentar los diversos debates en filosofía moral es a través de preguntas, tal que la respuesta positiva a la primera lleva a la segunda y así sucesivamente: 1) ¿expresan los juicios morales creencias?, donde los no-cognitivistas o descriptivistas negarían y los cognitivistas o descriptivistas asentarían; 2) ¿son esas creencias al menos algunas veces verdaderas?, donde la teoría del error de Mackie respondería negativamente; 3) ¿se refieren esas creencias a hechos que son constitutivamente independientes de las opiniones humanas?, donde algunas teorías subjetivistas responderían con la negativa; 4) ¿son esos hechos naturales?, donde se enfrentarían naturalistas versus no-naturalistas; 5) ¿son los hechos morales reducibles a otros hechos morales?, respuesta que llevaría a tesis reduccionistas y no reduccionistas sobre los hechos morales<sup>130</sup>.

Según Nino<sup>131</sup>, por escepticismo ético se entiende genéricamente la concepción que postula que los juicios de valor, o las valoraciones axiológicas, son irracionales, ya que reflejan actos de voluntad, emociones o actitudes sin contenido cognoscible ni demostrable.

Nino distingue entre relativismo, subjetivismo y emotivismo ético. El relativismo ético puede formularse de tres maneras. Una primera es la tesis de ética sociológica, según la cual distintas sociedades o grupos sociales divergen en sus creencias morales, lo que puede reflejarse en distintos juicios de valor respecto de la aceptabilidad o corrección moral de una determinada práctica o institución. La segunda forma de caracterizar el relativismo es a través de una tesis de ética normativa, que sostiene que “la corrección o incorrección moral de un acto (...) varía según la sociedad y momento histórico en que el acto es realizado”. Esta tesis puede significar, por una parte, que los individuos se comporten diversamente de acuerdo con reglas, actitudes y creencias que forman parte de la moralidad vigente de su respectiva sociedad, y por otra, que se deben tolerar –y no interferir en– las creencias y pautas morales de otras sociedades o grupos. La tercera, que se corresponde también con un nivel distinto, es la tesis metaética o ética teórica sobre el relativismo, que se refiere al significado de los términos éticos, el estatus lógico de los juicios de valor, y la demostración racional de la validez de los juicios de valor.

El subjetivismo, por su parte, es una teoría ética naturalista, en el sentido de que los términos éticos dan cuenta de estados de cosas empíricamente verificables. En concreto, “los juicios éticos describen *actitudes subjetivas* de quienes los formulan”. Según esta tesis, no

---

<sup>130</sup> Esta es la propuesta de MILLER, “Introduction”, *cit.* (n.3), p.8.

<sup>131</sup> C. NINO (1995a), *Algunos modelos metodológicos de la ‘ciencia jurídica’*, México D.F., Fontamara, pp.80-90.



existen controversias éticas genuinas, en tanto que juicios éticos divergentes simplemente describen distintas actitudes.

Para el emotivismo, los términos éticos *expresan* actitudes subjetivas de las personas que los emplean. Estos términos no tienen un significado cognoscitivo central y uniforme, sino un significado emotivo que varía dependiendo de los contextos en que son empleados. Este significado emotivo consiste en transmitir las actitudes subjetivas de quien las emplea o en provocarlas en sus interlocutores. La tesis que mejor representa esta postura es el prescriptivismo ético de Hare, aunque en este caso los términos éticos no tienen un significado emotivo sino valorativo, en la forma de imperativos de conductas. Ambas formulaciones de emotivismo son no-descriptivistas, ya que niegan la posibilidad de asignar valores de verdad o falsedad a los juicios de valor; ambas formulaciones, además, afirman la imposibilidad de demostrar intersubjetivamente cuál de dos juicios opuestos es válido.

Finalmente, Chiassoni explica la tesis fundamental del no-cognitivismo ético así: “la acción moral depende, en última instancia, de emociones (sentimientos, actitudes) y no del conocimiento de (pretendidos) valores y normas objetivas”. Siguiendo a Baroncelli<sup>132</sup>, da seis argumentos a favor del no-cognitivismo ético: 1) “el argumento de la pregunta abierta” de Moore<sup>133</sup>; 2) “el argumento histórico-sociológico del pluralismo ético” (que corresponde aproximadamente a lo que Nino calificó como la tesis ética-sociológica del relativismo y Mackie “argumento de la relatividad”); 3) “el argumento de la irrelevancia de la convergencia ética universal”; 4) “el argumento de los orígenes de la filosofía moral”, que revela el curioso hecho de que cuando surge la cuestión de la objetividad moral, se afirma simultáneamente que existe pero que está escondida; 5) “el argumento de la no necesaria irracionalidad del no-cognitivismo”, quedando un interesante espacio para la discusión racional sobre los problemas “si-entonces”, “causas y efectos” y “medios-fines”; y 6) “el argumento de la coherencia y (no futilidad) de la seducción” del no-cognitivismo, que postula que es coherente adscribir al no-cognitivismo y adherir a una posición ética normativa determinada<sup>134</sup>.

Recurriendo a las formas de objetivismo antes referidas, los no-cognitivistas se oponen a la objetividad ontológica y a la objetividad epistemológica intuicionista y racionalista, lo que da como resultado una “combinación de subjetivismo ontológico y de

---

<sup>132</sup> F. BARONCELLI (1994), “Lettera aperta ad un maestro della Grunphilosophie”, *Analisi e diritto*, pp.85-96. Baroncelli dirige la carta a Ricardo Guastini, y argumenta a favor de un no-cognitivismo ético.

<sup>133</sup> Este argumento ya ha sido visto en el apartado 3, texto al que se refiere n.14.

<sup>134</sup> CHIASSONI, “Tres ejercicios...”, *cit.* (n.7), pp.148-150.

escepticismo epistemológico, como tesis que niega la posibilidad de conocimiento objetivo de la moral por el simple hecho de que no hay ninguna moral objetiva que conocer”<sup>135</sup>.

#### **4.3. Corrección moral como objetividad**

La idea de objetividad es sin duda una idea de corrección, en el sentido que he venido sugiriendo. Cuando algo se califica como “objetivo” se quiere significar, la gran mayoría de las veces, que existe un ajuste de ese algo con un estándar o criterio. El espectro de planteamientos analizados confirma una conclusión similar a la que se expuso a propósito de la bondad moral, a saber, que hablar de “objetividad como criterio de corrección moral” no nos lleva muy lejos, y que hay que descender a las tesis concretas para comprender el significado de esta expresión. Realizaré el mismo ejercicio que hice a propósito de bondad, con la finalidad de destacar algunos puntos relevantes y de explicitar cuáles de estos criterios aparecen en la interpretación del derecho. Allí también habrá que estar atento a las credenciales de los autores en torno a sus posturas “-lógicas”, especialmente a las ontológicas y epistemológicas, que son quizás las que permiten identificar a los objetivistas más convencidos.

Un primer punto importante es señalar que el predicado “objetivo” se atribuye a diversas cosas, a diferencia del predicado “bueno” en el ámbito de la filosofía moral donde se adscribía especialmente, aunque no exclusivamente, a acciones, conductas o caracteres de las personas. Si bien los “vehículos” de objetividad más recurrente parecieran ser los juicios o proposiciones, también es habitual que se extienda a las creencias y al conocimiento que los juicios o proposiciones expresan. Pero si se mira con algo más de detalle se verá que “objetivo” califica frecuentemente también normas y valores, por una parte, y la realidad, propiedades de cosas, hechos o estados de cosas, por otra.

Un segundo punto consiste en destacar algunas propuestas que son insatisfactorias, y respecto de las cuales poco puede decirse sobre su utilidad para aportar criterios en el estadio de la interpretación y argumentación jurídica. Así, una estrategia negativa que dice aquello en lo que no consiste la objetividad, o una estrategia de reenvío terminológico, no concretan el significado de la “objetividad”, y simplemente desplazan el problema a una definición de

---

<sup>135</sup> *Ibid.*, p.159.

rasgos positivos o a una definición del nuevo término. Esto sucede, por ejemplo, cuando se dice que lo objetivo es lo verdadero, lo correcto, lo racional, lo justificado, sin decir qué se entiende por verdad, corrección, racionalidad o justificación. De estas situaciones de reenvío o desplazamiento también existen ejemplos en la filosofía del derecho.

Un tercer punto se refiere a constatar que, pese a las denominaciones o a la borrosidad de la conceptualización por parte de los autores, la distinción entre objetividad ontológica –referida, a grandes rasgos, a la existencia de valores, normas o propiedades morales– y la objetividad semántica –la tesis de que los juicios morales expresan estados cognitivos susceptibles de verdad y falsedad– parece estar relativamente asentada. En el caso de la objetividad epistemológica, tal como es descrita por Chiassoni, el tratamiento parece ser algo más borroso, y a veces es absorbida por la objetividad semántica, mientras que otras veces aparece diseminada en posiciones más holistas que atribuyen la objetividad al método, a las creencias y conocimientos resultantes del método, a los valores morales, etc. También es importante destacar que cuál sea la tesis ontológica y epistemológica en torno a la objetividad a la que se adhiera condicionará que se siga o no la tesis de la objetividad semántica. Estas distinciones no siempre están explícitas en los debates filosóficos en torno al derecho.

En cuarto lugar, la cuestión de la objetividad está ligada explícitamente a la corrección en diversas tesis que adhieren a alguno de los tipos de objetivismos. Así, en algunas se dice que la objetividad consiste precisamente en la obtención de respuestas correctas frente a los problemas o cuestiones morales. Con esta tesis, nada se dice aún sobre el carácter universal o contextual de esta respuesta correcta, vale decir, si la respuesta depende o no de las coordenadas espaciales, temporales, y sociales. Criterios de corrección en esta línea se proponen también desde la filosofía del derecho, y en todos los casos estos criterios son, en último término, criterios morales (aunque algunas veces puedan parecer criterios formales, procedimentales o “estrictamente jurídicos”). Las tesis de Alexy y Dworkin, y algunos de los criterios a los que me referiré hacia el final derivan de esta idea de corrección moral como objetividad.

El quinto aspecto a destacar es que no todos los autores que se oponen a una o más formas de objetivismos se oponen por ese único hecho a que la corrección moral juegue algún papel en el discurso moral. Un subjetivista, tal como es descrito por Nino, aceptaría que los juicios éticos fueran susceptibles de verdad o falsedad, en tanto describen actitudes subjetivas. Un emotivista, en cambio, probablemente no se planteará si sus juicios morales son o no

correctos, ya que como expresiones de emociones carecen de patrón al cual ajustarse. En la teoría del error de Mackie la corrección epistémica cumple un rol curioso ya que siempre calificará los juicios morales como juicios falsos. Como explica Chiassoni, alguien que descarte la objetividad ontológica puede, no obstante, simpatizar con un objetivismo deontológico que califica axiológicamente la corrección de una norma o valor. Similarmente, un partidario del objetivismo metodológico no está interesado en el conocimiento moral objetivo, sino que en construir un método para justificar normas y valores morales<sup>136</sup>. Lo mismo puede decirse del objetivismo de Moreso, que tolera ciertos relativismos.

Un sexto aspecto es la justificación que realizan algunos autores de la existencia de criterios de corrección aplicables a los principios y normas morales. La fundamentación del objetivismo moral o de la universalidad de ciertas normas o principios morales se ha llevado a cabo, por autores como Garzón Valdés, a través de una “vía negativa”<sup>137</sup>. Esta vía negativa consiste en explorar una concepción del mal “cuya aceptación fuera irrazonable” o constituyese una “perversión irracional”, y ella sería la idea del “mal radical” que impide la realización de cualquier plan de vida. Hay acuerdo, continua, en la irrazonabilidad de este mal radical, y desde este límite de lo irrazonable desde un punto de vista moral hay que ir aproximándose a aquello que es razonable. La justificación del principio moral de la razonabilidad se realiza, así, aduciendo un acuerdo generalizado en la necesidad de alejarse, de repudiar o de condenar la irrazonabilidad de conductas radicalmente malas. Objetividad es lo razonable y lo razonable es lo que se aleja de la irrazonabilidad del mal radical.

Dejo como último punto un problema que se vincula con la discusión que se dará en el apartado siguiente, pero que varias de las tesis vistas tratan bajo la expresión “objetividad”, y que quizás sea más apropiado en este caso emplear el término “verdad”.

Al igual que a propósito de la corrección moral como bondad, parece ser que la corrección moral entendida como objetividad pertenecería principalmente a la corrección como problema axiológico, es decir, calificaría como correctas ciertas acciones, normas o decisiones morales que cumplen con algún criterio de objetividad. Sin embargo, tal como se ha dicho, la objetividad se emplea usualmente para calificar juicios o proposiciones morales, y se ha dicho hasta ahora que es la corrección epistémica la que se predica de juicios, proposiciones o enunciados.

---

<sup>136</sup> CHIASSONI, “Tres ejercicios...”, *cit.* (n.7), p.161.

<sup>137</sup> E. GARZÓN VALDÉS (2011), “Breves consideraciones críticas a las críticas del objetivismo moral de Pierluigi Chiassoni”, FERRER y RATTI, *El realismo jurídico genovés*, *cit.* (n.7), pp.187- 200.

Aquí es necesario introducir una distinción, que viene de la tesis wittgensteniana de los juegos del lenguaje<sup>138</sup>, y que ha sido tomada, entre muchos otros, por Carrió y Nino<sup>139</sup> cuando distinguen entre diversos usos del lenguaje. De aquellos usos, interesan aquí el descriptivo, el expresivo y el prescriptivo. En la esfera de la filosofía moral, la pregunta sobre el lugar de la corrección epistémica conduce a inquirir, por una parte, sobre el estatus –unitario o múltiple– de los juicios morales y, por otra parte, sobre si dicho estatus restringe el tipo de predicados morales que les son atribuibles a los diversos juicios. Esto podría hacerse bien estipulativamente –diciendo, por ejemplo, que los juicios morales no son descriptivos, en tanto no describen nada sino que dirigen o encausan conductas, y en tanto son todos juicios prescriptivos no tiene sentido afirmar su objetividad–, bien teórico-descriptivamente, indagando cuál es el estatus y el tipo de predicados que los autores les atribuyen. En este último caso, hay diferencias marcadas entre teorías; en el primer caso, la estipulación refleja opciones teóricas. Se podría también decir que los juicios morales son juicios descriptivos porque, simultáneamente, se presupone que se refieren a algo describible, o dan cuenta de algo susceptible de descripción (una realidad o propiedad moral, un estado cognitivo, etc.) y se afirma que puede comprobarse que dicha descripción es correcta (se corresponde con la realidad, es coherente con otras descripciones de la realidad o con un grupo de creencias, es aceptada o consensuada por un grupo, etc.). Pero aquí, nuevamente, definiciones ontológicas y epistemológicas son necesarias. Se podría decir, con Hare, que tienen una naturaleza mixta descriptivo-prescriptiva, y que respecto de la primera parte –descripción de intenciones o preferencias– se puede predicar verdad o falsedad (aquí no sería intercambiable objetividad y verdad, ya que, como se recordará, Hare denuncia la inutilidad de la categoría “objetivo”).

Llegados a este punto, se podría confirmar la hipótesis inicial de que corrección epistémica califica la corrección de juicios, sin aún circunscribirla sólo a un tipo de juicios –como lo son los “juicios descriptivos” o los actos de habla asertivos. Un objetivista ontológico, epistemológico y epistémico, en la clasificación de Chiassoni, diría que es posible afirmar la corrección epistémica de los juicios morales. Un criterio de corrección epistémica

---

<sup>138</sup> L. WITTGENSTEIN (1988), *Investigaciones Filosóficas*, Barcelona, Grijalbo. Véanse párrafos 11, 19, 23 y 25, donde da cuenta de estos juegos del lenguaje, de cómo ellos engendran “formas de vida”, y de la idea central referida a que el significado de las expresiones está dado por su uso (“el significado de una palabra es su uso en el lenguaje”, para. 43.).

<sup>139</sup> G. CARRÍO (1994), *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp.17-36; C. S. NINO (1995b), *Introducción al Análisis del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, pp.245 y ss.

sería, por ejemplo, la verdad como correspondencia entre lo que se afirma y la realidad moral objetiva existente y susceptible de conocimiento.

## **5. Verdad y falsedad de los juicios morales**

La cuestión de la “verdad” ha atraído la atención de muchos pensadores y en diversas áreas del conocimiento. En filosofía moral “verdad” se ha asimilado, por un grupo de autores, a algunas clases de “objetividad”, particularmente a la objetividad entendida como independencia del juicio del punto de vista del hablante o de los efectos que el juicio tenga en el destinatario. No obstante, cuando se dice que la objetividad de un juicio moral es sinónimo de su verdad, todavía no se dice nada respecto de qué se entiende por verdad o por verdadero. Hay un conjunto de autores –entre los que hemos visto, Ayer, Stevenson y en parte Hare– que insisten en que la distinción entre diversos usos del lenguaje –el descriptivo por una parte, y el prescriptivo y el expresivo, por otra– es una distinción relevante a la hora de atribuir verdad o falsedad a los enunciados. Sólo los enunciados descriptivos –o la parte de los juicios morales que comparte este carácter en el caso de Hare– tendrían carácter asertórico o suscribirían la tesis de la “apofanticidad”. Esto quiere decir que las tesis que sostienen que los juicios morales son enunciados prescriptivos o simplemente expresan emociones, actitudes o intereses niegan que los juicios morales puedan ser calificados de verdaderos o falsos, pero no por ello excluyen necesariamente la racionalidad del ámbito del debate moral. Con ello se pone de manifiesto que las teorías de la verdad están estrechamente relacionadas con la teoría del conocimiento y concepciones del lenguaje y de la realidad.

No todas las teorías de la verdad se detienen a reflexionar especialmente sobre la verdad de los enunciados morales. Hay algunas tesis holistas –como la de Davidson– que analizan la verdad, el lenguaje, el conocimiento y la acción como un todo. Otras tesis se plantean desde la teoría del conocimiento, entendiendo que basta que un enunciado cualquiera refleje algún estado cognitivo para que sea aplicable la teoría. El desacuerdo entre ellas radicará en qué se entienda por estado cognitivo. Pero sea que se trate de propuestas sobre la verdad en general o sobre la verdad en la ética, lo importante es identificar, por una parte, cuáles son los “portadores” o “vehículos” de verdad y, por otra, qué es lo que los hace verdaderos. Dentro de los “portadores” de verdad, se encuentran típicamente los enunciados, proposiciones y juicios, mientras que otros agregan las creencias, el conocimiento, las

oraciones proferidas o escritas, entre otros. Qué es lo que hace verdadero a estos portadores de verdad da lugar a un amplio espectro de teorías de la verdad<sup>140</sup>. Así, y sin pretender dar cuenta exhaustiva de todas estas teorías, presento un mapa de ellas: 1) un grupo señala que lo que los hace verdaderos es que se enmarquen en una determinada *forma lógica*; 2) otro grupo de teorías postula que el portador de verdad debe adecuarse a algo o *corresponderse con algo* – con hechos, propiedades, eventos o estados de cosas externos al sujeto, ya sea que se trate de hechos o propiedades de una característica especial, esto es, morales, o que se trate de hechos o propiedades de la realidad sin calificativos; 3) un tercer grupo apuesta por la tesis de la verdad como *coherencia* –por ejemplo, entre el juicio y el total de creencias del sujeto que lo profiere, o entre un juicio particular y el juicio básico del que se deriva; 4) otro grupo da especial importancia a las condiciones de verdad de los juicios y a la complejidad de la construcción del significado de las oraciones, las que podrían –en un sentido lato– calificarse como tesis *semánticas*; 5) un siguiente grupo atiende a los *efectos pragmáticos* de emplear predicados de verdad, esto es, a su utilidad; 6) y un último grupo adscribe a la tesis según la cual lo que hace verdadero a un enunciado es que se adecue a –o pueda producir el– *consenso intersubjetivo*. Por la influencia que esta última ha tenido en algunas teorías de la argumentación jurídica, se desarrollará con mayor detención en 6.2.

En lo que sigue, comenzaré revisando algunos desarrollos y críticas a la teoría de Tarski (Quine y Searle). Luego trataré la teoría de Davidson, y a continuación las propuestas pragmatistas de James y Rorty. Para concluir, expondré dos teorías –la de Putnam y Williams– construidas con ocasión del análisis de los juicios morales. Este panorama arrojará no sólo posiciones diferentes sino también diversos conceptos y criterios de verdad.

### 5.1. Tarski: adherentes y críticos

Ya he revisado con cierto detalle la teoría de la verdad como correspondencia de Tarski<sup>141</sup>. Aquí sólo agregaré algunos desarrollos a partir de esta teoría. Quine sigue muy de cerca los pasos de Tarski<sup>142</sup>. En primer lugar, aclara que la verdad se predica de proposiciones –y no de significados de proposiciones. Específicamente, los vehículos de verdad son las

<sup>140</sup> Ver *supra* el párrafo referido al conocimiento científico verdadero, Capítulo I, 4.1.

<sup>141</sup> Véase *supra* Capítulo I, párrafo 4.1, pp.37 y ss.

<sup>142</sup> W. V. QUINE (1992), *The Pursuit of Truth*, ed. rev., Cambridge, Mass., Harvard University Press, pp.77-94.

“oraciones eternas”, es decir, aquellas que no contienen términos vagos ni ambiguos, ni cuya verdad dependa del tiempo o de las circunstancias en la que sea proferida. En segundo lugar, su interpretación de la convención de Tarski es que, en ciertos casos, “la verdad es desentrecomillación”, en el sentido de que el predicado de verdad es superfluo y puede ser cancelado y reemplazado por la propia oración. Al igual que Tarski, señala que no se trata propiamente de una definición, ya que “las definiciones en sentido estricto dicen cómo eliminar la expresión definida para cada contexto deseado en favor de la notación previamente establecida”, y este no es el caso. Sin embargo, a diferencia de Tarski, señala que la concepción “desentrecomilladora” es una tesis completa que “explica claramente la verdad o falsedad de cada oración clara”.

Otro partidario de la teoría de la verdad como correspondencia es Searle<sup>143</sup>. La verdad, dice este autor, “es una cuestión de exactitud de un cierto tipo de representaciones lingüísticas”<sup>144</sup>. Presenta esta tesis de la siguiente manera: “Un enunciado es verdadero si y sólo si se corresponde con los hechos”; se ello se sigue que es necesario, para su comprensión, especificar qué se entiende por “hechos” y por “corresponde”. Por “hechos” este autor entiende aquello que hace verdadero el enunciado; se trata de una condición que está fuera del enunciado y en algunos casos consiste en repetir el enunciado sin las comillas. “Corresponde” es el verbo que el autor emplea para “nombrar la variedad de formas en que los enunciados, cuando son verdaderos, se relacionan con los hechos de forma en que resultan verdaderas”<sup>145</sup>.

Searle insiste en que la crítica realizada por autores como Strawson a la teoría de la correspondencia parte de una caricaturización absurda de la misma, por medio de la cual la verdad consiste en el isomorfismo entre los elementos del enunciado y los elementos del hecho, concebido este último como un objeto o evento complejo. Strawson cree que no es posible diferenciar como entidades independientes el enunciado verdadero y el hecho al que el enunciado alude, es decir, el hecho no es un objeto independiente al, o fuera del, lenguaje; pese a que no es posible identificarlos, hay, según este autor, una relación interna entre enunciado verdadero y hecho que no es de correspondencia. La teoría de verdad como correspondencia, sigue la crítica, es falsa porque sostiene que los hechos son entidades lingüísticas y la verdad es el nombre de la relación de correspondencia entre lo lingüístico y lo

---

<sup>143</sup> SEARLE (1995), *The Construction of Social Reality*, cit. (n.76), pp.199 y ss.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p.200.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p.202.



no lingüístico<sup>146</sup>. Pero en realidad, insiste Strawson, “[l]os hechos son lo que los enunciados (cuando son verdaderos) enuncian; no aquello sobre lo que los enunciados son”<sup>147</sup>.

Putnam, en cambio, es crítico de la teoría de Tarski, y también de la posición de Rorty y Quine. Estos últimos autores, dice Putnam, creen que la verdad es una noción vacía, y que “llamar a una oración ‘verdadera’ no es adscribir la propiedad de verdad a una oración; es simplemente otra manera de afirmar la oración”. Agrega que las oraciones-T de Tarski expresan aparentemente verdades empíricas sobre el lenguaje, pero en realidad son tautologías. Lo definido por Tarski, dice enfáticamente, “no es la verdad en absoluto”, y menos aún consiste en una teoría semántica. Se hubiesen evitado confusiones y hubiese sido más revelador tildar a esta teoría la “concepción no-semántica de la verdad”. En Tarski, lo que es verdadero dentro de un lenguaje dado se define en términos no-intencionales, es decir, excluye por completo la semántica; más aún, su convención-T es un teorema lógico que no requiere ningún axioma para su prueba, salvo axiomas lógicos y de ortografía, y el *uso* de las expresiones en el lenguaje L no juega ningún rol en la prueba de su verdad<sup>148</sup>.

## 5.2. Davidson: lenguaje, comunicación, conocimiento e interpretación

Revisemos ahora la teoría de Davidson. La gran mayoría de los escritos de Davidson sobre la verdad dan cuenta de las ventajas y desventajas de la teoría de Tarski y se hacen cargo de otras teorías, analizándolas, criticándolas y distanciándose en parte de ellas<sup>149</sup>. La teoría de este autor es holista: qué es la verdad o cuáles son sus condiciones sólo es posible determinarlo dentro del espectro más amplio de una teoría del lenguaje como comunicación, una teoría del significado conectada con el conocimiento, y una teoría de la comunicación y del conocimiento vinculadas, a su vez, con la teoría de la decisión racional.

---

<sup>146</sup> Así lo resume SEARLE, *The Construction of Social Reality*, cit. (n.76), p.207.

<sup>147</sup> P. STRAWSON (1997), “Verdad” [1950], J. A. NICOLÁS y M<sup>a</sup> J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, p.288.

<sup>148</sup> H. PUTNAM (1985), “A Comparison of Something with Something Else”, *New Literary History*, vol.XVII, pp.61-79, en pp.62-64.

<sup>149</sup> D. DAVIDSON (1990), “The Structure and Content of Truth”, *The Journal of Philosophy*, vol.87, n.6, pp.279-328, en pp.282-283 (existe versión castellana en NICOLÁS y FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, cit. (n.147), pp.145-206); D. DAVIDSON (1991), *Inquiries into Truth and Interpretation* [1984], Oxford, Clarendon (que recoge diversos artículos publicados entre 1965 y 1982); D. DAVIDSON (1996), “The Folly of Trying to Define Truth”, *The Journal of Philosophy*, vol.93, n.6, pp.263-278; DAVIDSON (2001a), “Three Varieties of Knowledge” [1991], *Subjective, Intersubjective, Objective*, Oxford, Clarendon, pp.205-220.

Davidson realiza una defensa parcial de la tesis de Tarski, partiendo por aclarar ciertas cuestiones. En primer lugar, y a diferencia de lo que postulan autores como Quine, piensa que la teoría de Tarski no es estrictamente “desentrecomilladora” o “redundante”, es decir, no propone simplemente que la verdad de una oración consista sólo en repetir la oración sin comillas. Por ejemplo, esto no es el caso de oraciones como “todo lo que A dijo es verdadero” o “‘Schnee ist weiss’ es verdadero (en alemán)”. En segundo lugar, la teoría de Tarski no es deflacionista si con ello quiere señalarse, como propone Horwich<sup>150</sup>, que Tarski captó o dijo todo lo que era posible captar o decir sobre la verdad, implicándose con ello que la verdad no es en realidad un asunto interesante<sup>151</sup>. En tercer lugar, en varios de sus escritos reitera que Tarski no definió ni se propuso definir el concepto de verdad, por lo cual le parece que es sorprendente que algunos autores se empeñen en denunciar que Tarski no habría proporcionado dicha definición<sup>152</sup>. Davidson concuerda con Tarski en que se trata de un concepto básico, fundamental, indefinible e irreducible a otros<sup>153</sup>. En cuarto lugar, no se trata propiamente de una teoría de verdad como correspondencia, ya que no define la verdad como correspondencia con la realidad, hechos o estados de cosas<sup>154</sup>. En quinto lugar, tampoco se trata de una teoría semántica<sup>155</sup>, ya que lo que Tarski dice es que el predicado “es verdadero” puede ser reemplazado, pero no ofrece significado o contenido semántico alguno que cumpla esta función. En otras palabras, Tarski se limitó a “definir la clase de oraciones verdaderas a través de la extensión del predicado de verdad, pero no dio su significado”<sup>156</sup>.

El principal propósito de Tarski, según Davidson, fue mostrar cómo eliminar los predicados de verdad sin dejar “residuos semánticos”, y esto incluso en oraciones en las que no hay nada que desentrecomillar –como es el caso de la oración ya vista más arriba “todo lo que dijo A era verdadero”. Su principal aporte consistió en que describió el tipo de patrón que

---

<sup>150</sup> Así lo hace, por ejemplo, en P. HORWICH (2004), *From a Deflationary Point of View*, Oxford, Clarendon, que incorpora sus ensayos “Three Forms of Realism” [1982], pp.7-31; “Realism and Truth” [1996], pp.32-44.

<sup>151</sup> Otro autor que critica el deflacionismo de Tarski es Crispin Wright, quien señala que es una visión “inherentemente inestable” que yerra en el hecho de no distinguir que hay dos tipos de normas: la aseverabilidad justificada y la verdad. Sólo se ocupa de la primera, mientras su “minimalismo” de las dos. Este autor también critica la tesis de Davidson. C. WRIGHT (1994), *Truth and Objectivity*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, pp.33-34.

<sup>152</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), p.286.

<sup>153</sup> DAVIDSON, “The Folly of Trying to Define Truth”, *cit.* (n.149), pp.264-265.

<sup>154</sup> La objeción a este tipo de teorías consiste en que “no hay nada interesante o instructivo a lo que las oraciones verdaderas pudiesen corresponder”. El desafío de estas teorías era localizar el o los hechos o parte de la realidad a que corresponde una oración verdadera. DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), p.303; DAVIDSON, “The Folly of Trying to Define Truth”, *cit.* (n.149), p.266 y 268.

<sup>155</sup> Este punto ha sido destacado por PUTNAM, “A Comparison of Something with Something Else”, *cit.* (n.148) pp.63-64.

<sup>156</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), p.294.

la verdad debe seguir tanto en el lenguaje como en el pensamiento. Así, la teoría de Tarski relaciona la verdad de la oración con su estructura interna o con las características semánticas de sus partes<sup>157</sup>.

Desde el punto de vista formal, continua Davidson, no es necesario hacer ningún cambio mayor en el sistema de Tarski. Las críticas de este autor provienen, más bien, desde el punto de vista sustantivo. Así, señala que Tarski no captó los elementos esenciales del concepto de verdad, es decir, no logró relacionar la verdad con el uso o usos del lenguaje. El concepto de verdad, agrega, “tiene conexiones esenciales con los conceptos de creencia y significado”<sup>158</sup>. El contenido sustantivo o empírico de la verdad proviene, precisamente, de la conexión del concepto de verdad con objetos o eventos del mundo –oraciones proferidas, creencias, oraciones escrituradas<sup>159</sup>–, o en una formulación distinta, de la observación de cómo se usan las oraciones en un determinado contexto. Sólo tiene sentido hablar de condiciones de verdad de las oraciones cuando estas son puestas en movimiento –escrituradas o proferidas– por un sujeto; más precisamente, la verdad tiene relación con el sujeto y con el momento y las circunstancias en que las oraciones son proferidas o escrituradas<sup>160</sup>.

Davidson emplea la convención-T de Tarski, que dispone que el predicado de verdad de cada oración *o* del lenguaje objeto *L* implica un teorema de la forma siguiente:

*o* es verdadera en *L* si y solo si *p*

En la teoría de Tarski, las oraciones-T se obtienen reemplazando ‘*o*’ por una descripción canónica o sistemática de *o* y *p* por una traducción de *o*<sup>161</sup>. Una teoría de la verdad será satisfactoria, según la convención-T, si es capaz de generar un oración-T para cada oración del lenguaje *L*. El primer cambio que introduce Davidson consiste en eliminar el concepto de traducción de la convención-T y en cambiar el sentido de la explicación de forma

---

<sup>157</sup> DAVIDSON, “The Folly of Trying to Define Truth”, *cit.* (n.149), p.267.

<sup>158</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), p.295. En otro lugar agrega que “la fuente del concepto de verdad objetiva es la comunicación interpersonal”. DAVIDSON, “Three Varieties of Knowledge”, *cit.* (n.149), p.209.

<sup>159</sup> He preferido usar la expresión “oraciones proferidas” o “emisiones” antes que “preferencias” como traducción de “utterance”. El acento que pone Davidson en hablar de oraciones proferidas (“utterances”) y oraciones escrituradas (“inscriptions”) se explica porque para él sólo tiene sentido hablar de verdad en oraciones empleadas por un sujeto para comunicarse, y no en oraciones inertes.

<sup>160</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), pp.309-310. Rorty dice que el intento de Davidson de conectar el concepto de verdad, creencia y significado no tiene que ver con la cuestión de si se puede decir cuándo una creencia es verdadera ni de cómo hacerlo. R. RORTY (1995), “Is Truth a Goal of Inquiry? Davidson vs. Wright”, *The Philosophical Quarterly*, vol.45, n.180, pp.281-300, en p.284.

<sup>161</sup> D. DAVIDSON (1991), “Radical Interpretation” [1973], *Inquiries into Truth and Interpretation*, *cit.* (n.149), p.130; DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), p.289.

que “*p*” se reemplaza por una oración que es verdadera si y solo si *o*. Esto quiere decir que la teoría de la verdad se comprueba por la evidencia de que las oraciones-T son simplemente verdaderas. Esta evidencia consiste en el hecho de asumir que el hablante sostiene que su oración es verdadera por lo que ella significa y por lo que él cree<sup>162</sup>. La caracterización de la verdad de las expresiones de un lenguaje con referencia al hablante y al tiempo tiene por objeto que la teoría de Tarski resulte aplicable a los lenguajes naturales.

Así las cosas, forma parte de las condiciones de verdad de una oración *o*, lo que es lo mismo, de su significado, la asunción de que quien emite una oración cree que lo afirmado es verdad<sup>163</sup>. Este significado puede ser comprobado empíricamente por los usuarios de un lenguaje que consideren, a su vez, que la oración ha sido proferida por un hablante en particular en un tiempo y en un espacio determinado. Este significado –que se obtiene por medio de las interconexiones de las expresiones dentro de la estructura del lenguaje como un todo– es descifrable porque una de las características del lenguaje es que se encuentra disponible públicamente para el ser social; es un patrón descubrirle si se analizan qué eventos o situaciones hacen que un sujeto prefiera que una oración sea verdadera y no otra.

Consecuentemente, la teoría de la verdad de Davidson en tanto “teoría empírica sobre las condiciones de verdad de cada oración dentro de un corpus de oraciones”<sup>164</sup> se enmarca en un horizonte más amplio de la comunicación e interpretación en general. Sólo habrá comunicación lingüística exitosa si el intérprete interpreta las intenciones del hablante de la manera en que aquel pretendía que lo hiciese<sup>165</sup>. Esta comunicación supone la existencia de visiones del mundo compartidas y en gran medida verdaderas que modelan el lenguaje común<sup>166</sup>. Aquí se aprecia que, para este autor, la verdad es un problema indisolublemente ligado al de significado: el sujeto que profiere una expresión proyecta en el intérprete la pretensión de que éste comprenda el significado de su oración al igual que su fuerza –donde fuerza debe entenderse como función del lenguaje en la terminología de Nino, o fuerza ilocucionaria en la de Austin y Searle.

---

<sup>162</sup> DAVIDSON, “Radical Interpretation”, *cit.* (n.161), p.134.

<sup>163</sup> DAVIDSON, “The Folly of Trying to Define Truth”, *cit.* (n.149), p.275 y 277.

<sup>164</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), p.309.

<sup>165</sup> D. DAVIDSON (1991), “The Method of Truth in Metaphysics” [1977], *Inquiries into Truth and Interpretation*, *cit.* (n.149), pp.199-201.

<sup>166</sup> D. DAVIDSON (1991), “On the Very idea of a Conceptual Scheme” [1974], *Inquiries into Truth and Interpretation*, *cit.* (n.149), p.197.

Vinculado con lo anterior, este autor se opone al postulado del relativismo conceptual de que el lenguaje es no traducible, que se asocia también a la existencia de sistemas de creencias inconmensurables –en lenguaje kuhniano– y radicalmente diferentes, sistemas que Davidson llama “esquemas conceptuales”<sup>167</sup>. Con ello, rechaza lo que bautiza como el “tercer dogma del empirismo” que consiste en distinguir entre esquema conceptual y contenido empírico, entre un elemento que deriva del significado del lenguaje y un elemento que deriva de la experiencia sensible. Esta distinción, afirma este autor, no existe: el lenguaje está interconectado con las actitudes, y las actitudes con los objetos y eventos del mundo<sup>168</sup>.

Davidson se enfrenta al siguiente problema: no se pueden asignar significados a las expresiones del hablante sin saber lo que el hablante cree, y no se pueden identificar las creencias del hablante sin conocer el significado de las expresiones del hablante<sup>169</sup>. La solución es que ambas cuestiones deben realizarse al mismo tiempo, es decir, la atribución de creencias y la asignación de significados son cuestiones interdependientes o constituyen un mismo acto<sup>170</sup>. Esto da paso al “principio de caridad”, que consiste en el hecho de que el intérprete interpreta al hablante como si sostuviese creencias verdaderas. El principio de caridad se basa, así, en una concepción holística de la racionalidad que mueve al intérprete a buscar consistencia lógica entre las creencias del hablante (principio de coherencia) y un externalismo que conecta causalmente las actitudes y los objetos en el mundo, que hace que el intérprete interprete al hablante como respondiendo a ciertos eventos o características del mundo de la misma forma que él lo haría (principio de correspondencia)<sup>171</sup>. Estos estándares “interpersonales de consistencia y correspondencia con los hechos se aplican tanto al hablante como al intérprete del hablante, a las oraciones que ellos profieren y a sus creencias”<sup>172</sup>. La necesaria consistencia entre las oraciones del hablante también restringe las posibilidades interpretativas de las mismas, y esto también es un derivado de la racionalidad.

De acuerdo con lo dicho, la teoría de la verdad deriva de una teoría del significado que se inserta, a su vez, dentro de una teoría de la interpretación: la teoría de la interpretación

---

<sup>167</sup> DAVIDSON, “On the Very idea of a Conceptual Scheme”, *cit.* (n.166), p.183 y ss.

<sup>168</sup> Se opone también a los otros dos dogmas del empirismo que caracteriza como el reduccionismo –cualquier enunciado puede ser reformulado en lenguaje de la experiencia sensible– y la distinción analítico-sintético –según el cual algunas oraciones son verdaderas exclusivamente por referencia a su significado, mientras otras lo son por lo que significan y por su contenido. DAVIDSON, “On the Very idea of a Conceptual Scheme”, *cit.* (n.166), p.189.

<sup>169</sup> El problema es expuesto claramente por J. MALPASS (2009), “Donald Davidson”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <<http://plato.stanford.edu/entries/davidson/>> [último acceso: 15/04/13].

<sup>170</sup> DAVIDSON, “On the Very idea of a Conceptual Scheme”, *cit.* (n.166), p.195.

<sup>171</sup> DAVIDSON, “Three Varieties of Knowledge”, *cit.* (n.149), p.211.

<sup>172</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), pp.315-316.

radical<sup>173</sup>. Ella consiste en interpretar el comportamiento lingüístico del hablante desde cero, es decir, sin hacerla depender de conocimiento anterior sobre hablante ni sobre significado de sus expresiones, como sería, por ejemplo, la interpretación en un idioma de algo proferido en otro idioma extranjero<sup>174</sup>.

Se debe suponer también que lo que hace la comunicación posible es la idea de que el intérprete conozca “la semántica del lenguaje del hablante”, o las creencias y factores espacio-temporales que permitan comprender lo que el hablante dice. Esta posibilidad de entendimiento se ancla, a su vez, en teorías de la acción racional que sostienen, *grosso modo*, que los sujetos se comportan de acuerdo con patrones racionales compartidos de agentes idealizados y que, en el caso de asignar significados a las expresiones del hablante el intérprete escogerá los significados adecuados tomando en consideración al hablante y el momento y lugar donde se profieren las oraciones. Es decir, existen “estándares de racionalidad implícitos en toda interpretación del pensamiento y de la acción”<sup>175</sup>, que garantizan que los sujetos adapten sus preferencias para que la verdad de las proposiciones sea concordante con sus creencias y valores, y que permiten luego calcular probabilidades subjetivas, deseabilidades relativas o grados de creencias de agentes individuales<sup>176</sup>.

Verdad, comunicación, interpretación y conocimiento son nociones que se entrecruzan en el holismo davidsoniano: “[l]a fuente última tanto de la objetividad como de la comunicación es el triángulo que, relacionando al hablante, al intérprete y al mundo, determina los contenidos del pensamiento y del habla”<sup>177</sup>. Esta triangulación se produce, en otras palabras, entre el conocimiento de uno mismo (conocimiento subjetivo), el conocimiento de otros (conocimiento intersubjetivo) y el conocimiento del mundo (conocimiento objetivo). El conocimiento de uno mismo –del contenido proposicional de nuestras propias mentes– sólo es posible cuando existe comunicación; comunicación que se requiere que el hablante reconozca que existen creencias compartidas sobre el mundo. El conocimiento de las mentes de otros, por su parte, sólo es posible si se tiene conocimiento del

---

<sup>173</sup> Asimila, así, la traducción radical de Quine, en la que el experimento consiste en que el traductor procede sin conocimiento lingüístico previo del idioma del hablante, basándose en la observación del comportamiento de éste. QUINE, *Pursuit of Truth*, cit. (n.142), pp.38-40.

<sup>174</sup> DAVIDSON, “Radical Interpretation”, cit. (n.161), pp.125-139.

<sup>175</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, cit. (n.149), p.325.

<sup>176</sup> DAVIDSON, “The Folly of Trying to Define Truth”, cit. (n.149), pp.277-278.

<sup>177</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, cit. (n.149), p.325.

mundo. Davidson concluye señalando que no existen barreras lógicas o semánticas entre estos tres tipos de conocimiento, ni tampoco es posible reducir uno a otro<sup>178</sup>.

Es posible, siguiendo a Davidson, agrupar en dos corrientes, además de la suya, las teorías de la verdad post-tarskianas: las teorías epistémicas y las teorías realistas<sup>179</sup>. Las teorías epistémicas o subjetivistas destacan la importancia del uso del lenguaje y de alguna forma intentan conectar la verdad con los usuarios del lenguaje —es decir, con sus pensamientos, actitudes, deseos, creencias, intenciones, etc. Se incluyen aquí las teorías de la verdad como coherencia y algunas tesis pragmáticas, y entre los autores que han nutrido en el último medio siglo este debate Davidson menciona a Wright, Peirce, Dummett, Quine y Putnam. Las teorías realistas postulan que el conocimiento, y por tanto la verdad de los enunciados que lo conforman, es independiente de creencias o actitudes humanas. Aquí podría ubicarse a Dewey, Rorty y otros pragmatistas. Ambas posiciones son, en opinión de Davidson, escépticas en cierto sentido: las teorías epistémicas reducen la realidad a menos de aquello que creemos que es; las teorías realistas infiltran de dudas lo que creemos que conocemos. Adicionalmente, el realismo “con su insistencia en una correspondencia radicalmente no epistémica, pide más a la verdad de lo que podemos entender; el antirealismo, con su limitación de la verdad a aquello que puede ser aseverado, priva a la verdad de su rol como estándar intersubjetivo”<sup>180</sup>.

### 5.3. Teorías pragmáticas de la verdad

Siguiendo los pasos de Dewey, James defendió con entusiasmo una concepción pragmática de la verdad<sup>181</sup>. Según James, para tratar la cuestión de la verdad es necesario tener siempre en mente los efectos prácticos que tiene llamar a una idea o a una creencia verdadera. “Ideas verdaderas —afirma James— son aquellas que podemos asimilar, validar, corroborar y verificar. Ideas falsas son aquellas que no”. Apartándose de los “intelectualistas” o “racionalistas”, sostiene que la verdad de una idea no es una propiedad estática o inherente a

---

<sup>178</sup> DAVIDSON, “Three Varieties of Knowledge”, *cit.* (n.149), pp 212-213.

<sup>179</sup> DAVIDSON, “The Structure and Content of Truth”, *cit.* (n.149), p.298 y 301.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p.309.

<sup>181</sup> W. JAMES (1907), “Pragmatism’s Conception of Truth”, *The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods*, vol.IV, n.6, pp.141-155 (la versión castellana puede consultarse en NICOLÁS y FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, *cit.* (n.147), pp.25-43).

ellas, sino que una idea se *transforma* en verdadera por los eventos. La verdad es un proceso de verificación; la verdad *se hace*. Poseer pensamientos verdaderos que puedan ser verificados, prosigue el argumento, tiene una gran importancia para la acción. Ello por la importancia práctica que otorgan los seres humanos a los objetos respecto de los cuales se predica verdad.

Con respecto al proceso de verificación de creencias verdaderas, James argumenta que puede ser directo e indirecto o potencial (verificabilidad). La verificación indirecta tiene lugar cuando la evidencia que circunda una creencia es suficiente para que esa creencia funcione y se use como dato para la acción. Como ejemplo pone el caso de un aparato que cuelga en la pared, y respecto del cual no es necesario corroborar que es un reloj, porque es *usado* como un reloj. En este sentido, verificar equivale a que la creencia no se vea frustrada o no sea contradicha. Ocurre con la verificación de la verdad que se acepta negociar con ella: una persona acepta la verificación hecha por otra y viceversa. Asimismo, en tanto las cosas existen en clases, en muchos casos basta con verificar un elemento –hechos, objetos– de la clase. Al mismo tiempo, la verdad se compone en gran parte de verdades previas.

Además de las creencias sobre objetos, también se tienen creencias sobre relaciones entre ideas –algunas de las cuales son absolutas o incondicionales– y que adoptan el nombre de definiciones o de principios. Ejemplo de estos principios son que  $1+1$  es 2, o que el blanco difiere menos del gris que del negro. Respecto de estos objetos mentales la verificación no es necesaria, ya que es obvia o intuitiva. Una vez verificada la verdad sobre una determinada relación entre ideas, ella será siempre o “eternamente” verdadera.

Si se retoma la idea básica de que “verdad” es acuerdo con la realidad –objetos o hechos concretos, y objetos mentales y sus relaciones– este “acuerdo” sólo puede consistir en que la realidad sirva de guía para el comportamiento del sujeto. Una idea o creencia que calce con –y adapte la vida a– la realidad cumplirá suficientemente con este “acuerdo”.

Lo verdadero, sintetiza James, “es sólo lo conveniente en la senda de nuestro pensamiento, tal como ‘lo correcto’ es sólo lo conveniente en la senda de nuestro comportamiento”. La verdad es, concluye James rescatando las propuestas de Schiller y



Dewey, aquello que funciona, que da satisfacción. Las verdades en plural se conectan con los intereses prácticos y razones personales de una persona en una situación concreta<sup>182</sup>.

Rorty sigue la senda del pragmatismo en su análisis de la verdad, pero adopta un enfoque diverso<sup>183</sup>. Comienza afirmando con rotundidad que los pragmatistas piensan que “si algo no hace ninguna diferencia en la práctica, no debería dar lugar a ninguna diferencia en la filosofía”. Siguiendo este postulado, los filósofos deberían abandonar los intentos por tratar de distinguir entre justificación y verdad, ya que esta distinción no influye de manera alguna en las decisiones o acciones de una persona. Este autor es de la opinión de que hay poco que decir de la verdad, y que las concepciones de la verdad como correspondencia con la realidad –o como una representación exacta de la realidad– son vacías y, nuevamente, no tienen ningún efecto en la práctica.

El enfoque de Rorty, entonces, se centra en el concepto de justificación. Cuanta más justificación se ofrezca de una creencia, mayor es la probabilidad de que sea verdadera. Aplicado esto a un tipo de creencias, las predicciones, ellas serán exitosas en tanto las creencias del sujeto que las realiza se ajusten a la realidad; mejores creencias –o creencias más justificadas– reemplazan sucesivamente a creencias menos justificadas y van originando mayores grados de ajuste con la realidad. Los pragmatistas, dice, se oponen a la imagen representacional de la verdad y al realismo que va adscrito a ella, al igual que al uso de premisas neutras o a la invocación de creencias ampliamente compartidas<sup>184</sup>.

En un diálogo con Habermas<sup>185</sup>, Rorty critica la apelación de aquel a una verdad universal que está unida a una concepción político-democrática inclusivista. Tras esta concepción de la verdad subyace la idea de convergencia hacia una verdad única que estaría contenida en los presupuestos del discurso. Dentro de la ética del discurso, Habermas afirma que las pretensiones de validez tienen un momento trascendente, es decir, son independientes del contexto, en tanto se aceptan de facto por todos quienes participan en el discurso. Estas

---

<sup>182</sup> Adhiriendo también a una concepción pragmática de la verdad, Haack conecta verdad con creencia, evidencia e investigación: “[c]reer que *p* es aceptar *p* como verdadero. La evidencia de que *p* es la evidencia de que *p* es verdadero, una indicación de la verdad de *p*. E investigar si *p* es investigar si *p* es verdadero; si usted no está investigando obtener la verdad, usted no está en realidad investigando”. S. HAACK (1997), “El interés por la verdad: qué significa, por qué importa”, NICOLÁS y FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, cit. (n.147), pp.53-62, en p.55.

<sup>183</sup> RORTY, “Is Truth a Goal of Inquiry?”, cit. (n.160).

<sup>184</sup> *Ibid.*, p.300.

<sup>185</sup> R. RORTY (2007a), “Universalidad y verdad”, R. RORTY y J. HABERMAS (2007), *Sobre la verdad: ¿validez universal o justificación?*, Buenos Aires, Amorrortu, pp.9-80. Esta edición castellana es la traducción de los tres primeros artículos que se reúnen en R. BRANDON (ed.) (2000), *Rorty and his Critics*, Oxford, Blackwell, 2000, pp.1-64. La teoría de Habermas será tratada en un párrafo independiente. Véase *infra* 6.2.

pretensiones de validez son un presupuesto de la comunicación y quien no las asuma incurre en una contradicción performativa. Rorty señala que esta supuesta “racionalidad comunicativa” no influye en nada –no favorece ni cambia– las reacciones que tengan las personas frente al mundo. Desde el punto de vista pragmático, por tanto, una teoría de la racionalidad parece innecesaria<sup>186</sup>. Lo único que el discurso presupone es la capacidad de las personas para justificar sus creencias ante un auditorio relevante, con el cual esperan llegar a tener algún acuerdo. Se pronuncia en contra del recurso universalista de imaginar aseverar algo ante “cualquier auditorio real o posible” o ante “todos los usuarios del lenguaje”, tanto porque no tiene implicancias prácticas, como por cuanto puede no tener real sentido, o simplemente no ser la pretensión del hablante.

La justificación, afirma Rorty, depende del contexto. Igualmente depende del contexto la superioridad o fuerza de un argumento, ya que dicha fuerza es relativa al conjunto de argumentos disponibles en el momento y en las circunstancias en que la justificación se lleva a cabo. No existe algo así como un orden natural de razones<sup>187</sup>.

Extremando su argumento, se pregunta si existe diferencia entre formular una pretensión de verdad y simplemente afirmar una creencia, o entre decir que un enunciado es verdadero y señalar que existen razones para afirmarlo, o, en fin, entre afirmar que una oración es “hecha” verdadera por la realidad y que es “hecha” verdadera por un grupo de personas. Siendo su respuesta negativa, se inclina por evitar el uso de expresiones vacías, como “universal”, “incondicional” y “trascendente”. Con la “gramática” habermasiana de “verdad” y “racionalidad” no se obtiene nada más de lo que se alcanza con una noción de justificación.

Por tanto, según Rorty, una noción universalista, trascendental o incondicionada de la verdad es irrelevante para la práctica. De los diversos usos de la verdad, el único que no podría eliminarse, advierte Rorty, es el “uso precautorio”, que es aquel que se reserva para señalar que una creencia se encuentra justificada con relación a un contexto, con referencia a una audiencia determinada, aquí y ahora, pero ello no equivale a afirmar su verdad. Esto sugiere que habría que recuperar un concepto ligero de justificación, que la entienda como

---

<sup>186</sup> RORTY, “Universalidad y verdad”, *cit.* (n.185), pp.74-80. Por racionalidad Rorty entiende, siguiendo a Davidson, simplemente la habilidad de los seres humanos para usar el lenguaje y tener creencias y deseos, y si “no hay uso del lenguaje sin justificación, no hay habilidad para creer sin habilidad para argumentar acerca de las creencias que deben profesarse”. *Ibid.*, pp.50-52.

<sup>187</sup> R. RORTY (2007b), “Respuesta a Jürgen Habermas”, RORTY y HABERMAS, *Sobre la verdad*, *cit.* (n.185), pp.143-164, en pp.154-156.

poco más que un mero intercambio de opiniones al margen de la violencia. No existe, así, un “‘deseo de verdad’ distinto al ‘deseo de justificación’, ni mucho menos ‘una conexión interna entre justificación y verdad’”<sup>188</sup>.

Usando una terminología diversa, Rorty enfrenta la cuestión de la verdad distinguiendo dos tradiciones. Por una parte, está la concepción *realista*, heredera de la vasta tradición occidental que se encamina hacia la búsqueda de la verdad. Esta verdad es entendida como *objetividad*, esto es, como algo que sólo se aprecia apartándose del grupo y que no tiene relación con los seres humanos. La verdad es algo trascendente. Los realistas construyen esta verdad como correspondencia con la realidad, adoptando una postura metafísica –existe una relación especial entre creencias y objetos que permite diferenciar entre creencias verdaderas y falsas– y una postura epistemológica –existen patrones de justificación naturales no locales. La tradición *pragmatista*, en cambio, entiende que si hay un espacio para la verdad ella debe ser entendida como *solidaridad*. Así, los pragmatistas reducen la objetividad a la solidaridad, y postulan que las “verdad” de las creencias dependen de la relación con los demás miembros del grupo y de su contribución a la sociedad. Lo verdadero es aquello que es bueno creer para un grupo de personas; lo racional lo es para alguien en un momento y dentro de una comunidad determinada. Esta solidaridad también implica que los sujetos buscan un acuerdo intersubjetivo sobre una cierta proporción de sus creencias, sin querer escapar de la comunidad<sup>189</sup>.

Por otra parte, Rorty niega la asociación que se hace entre una concepción pragmatista de la verdad y el relativismo: negar la existencia de estándares universalmente correctos o una verdad objetiva no implica afirmar que “la *verdad* (opuesta a la justificación) es ‘relativa’ a algo”<sup>190</sup>. Cuando se tacha a alguien de “relativista” se puede querer decir tres cosas: 1) que cada creencia es tan buena como cualquiera otra; 2) que el calificativo “verdadero” es equívoco y que hay tantos significados como procedimientos de justificación de la verdad; 3) que no hay nada que decir de la verdad o de la racionalidad más allá de la descripción de los procesos de justificación en una sociedad determinada. A esta última postura llama Rorty “etnocéntrica”, indicando que esta es la tesis que suscriben los pragmatistas como él, rechazando 1) y 2) por ser o un sinsentido o una excentricidad, respectivamente. En todo caso,

---

<sup>188</sup> RORTY, “Universalidad y verdad”, *cit.* (n.185), p.67; RORTY, “Respuesta a Jürgen Habermas”, *cit.* (n.187), pp.144-149.

<sup>189</sup> R. RORTY (1998), “Solidarity or Objectivity”, *Objectivity, Relativism and Truth* [1991], Philosophical Papers, vol.1, Cambridge, Cambridge University Press, pp.21-34, en pp.21-23.

<sup>190</sup> RORTY, “Universalidad y verdad”, *cit.* (n.185), p.42.

llamar a esta tercera postura “relativista” no le parece una buena idea, ya que denotaría una teoría positiva, y no una negativa, como en el caso de la postura “etnocéntrica”. Ella es una teoría negativa, en el sentido de lo que hace es negar la distinción entre conocimiento y opinión, o entre verdad como correspondencia con la realidad y creencias bien justificadas. Esta negación no conlleva asociada la afirmación de una teoría de la verdad o de una epistemología. La solidaridad que él promueve, esto es, la valorización de la reflexión humana cooperativa, tiene una base ética, mas no metafísica ni epistemológica. Si no suscribe epistemología alguna, mal puede calificársele de tener una relativista<sup>191</sup>.

#### 5.4. Dos teorías de la verdad en la filosofía moral

Paso ahora a examinar dos tesis sobre la verdad en la filosofía moral: la tesis de Hilary Putnam y la tesis de Bernard Williams. Putnam es un autor que a veces es calificado como “pragmático”, pero es un pragmático que difiere de James y de Rorty en su posición frente a la verdad, como se citó más arriba: Putnam se opone a la idea de que no hay nada interesante en la verdad o que sea una noción de la que se pueda prescindir.

Un argumento central en su posición filosófica consiste en negar la distinción entre normas y valores<sup>192</sup>. En un intercambio con Habermas<sup>193</sup>, critica aquella dicotomía, reflejada claramente en su ética del discurso, que privilegia a las normas y reduce el estatus de los valores a directrices blandas sobre comportamientos recomendables o meras preferencias. La universalidad e incondicionalidad de las normas contrasta, en la posición de Habermas, con la particularidad y contextualidad de los valores.

Putnam se pregunta si las normas universales que guían el discurso racional agotan lo que hay de objetivo en la ética, y responde negativamente. Así pues, también se puede predicar la objetividad de los valores, de forma que los juicios de valor son susceptibles de verdad y falsedad. En la misma línea de argumentación señala que los conflictos sobre valores son “desacuerdos racionales que requieren una decisión que llegue hasta donde se encuentre

---

<sup>191</sup> RORTY, “Solidarity or Objectivity”, *cit.* (n.189), pp.23-24.

<sup>192</sup> El libro que reúne ensayos críticos referidos a esta dicotomía es H. PUTNAM (2002), *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.

<sup>193</sup> H. PUTNAM (2008), “Valores y normas”, H. PUTNAM y J. HABERMAS, *Normas y Valores*, intro., trad. y notas de J. Vega Encabo y F. J. Gil Martín, Madrid, Trotta, pp.47-78.

la verdad o las mejores razones”; no son, por tanto, meros conflictos sociales, sino que para esos desacuerdos existe una respuesta correcta<sup>194</sup>.

Putnam dice que si la pragmática trascendental de Habermas conduce a una teoría antirealista de la verdad ésta debe abandonarse<sup>195</sup>, ya que se basa en la tesis errónea de que la verdad debe ser verificable por los seres humanos, cuando lo que sucede es que “hay *muchas* verdades que sobrepasan las capacidades” de la especie humana para averiguarlas. En esta misma línea de críticas, reprocha con fuerza la idea de que el seguimiento de las reglas del discurso sea condición necesaria y suficiente para obtener creencias éticas justificadas o para asegurar la verdad de las mismas en algún momento, si es que el discurso se prolonga indefinidamente. “No hay razón –arguye– para creer que el resultado de una discusión ideal y suficientemente prolongada de la cuestión ética sea inevitablemente correcto”: por una parte, pueden haber juicios correctos aunque la comunidad no llegue a un acuerdo sobre ellos, y, por otra, puede haber juicios consensuados realizados por sujetos moralmente insensibles o sin discernimiento moral<sup>196</sup>.

La manera de llenar de contenido la ética del discurso para que no sea una estructura vacía y puramente formal consiste en incorporar en ella los llamados “*thick concepts*”<sup>197</sup> (conceptos densos), que se oponen a los “*thin concepts*” (conceptos ligeros). Los “enunciados que contienen conceptos éticos densos tienen la capacidad de ser ‘válidos’ *tout court*”, es decir, son enunciados correctos con independencia de la “concepción de lo bueno” que la

---

<sup>194</sup> PUTNAM, “Valores y normas”, *cit.* (n.193), p.61.

<sup>195</sup> Para la crítica a la tesis antirealista, puede verse H. PUTNAM (1999), “The Face of Cognition”, *The Threefold Cord. Mind, Body and World*, Nueva York, Columbia University Press, pp.43-70.

<sup>196</sup> PUTNAM, “Valores y normas”, *cit.* (n.193), pp.67-68.

<sup>197</sup> En contra de la distinción, particularmente en contra de la idea de que la comprensión de *thickness* dice cosas sorprendentes sobre la objetividad ética e incluso mina la distinción hecho-valor, se pronuncia BLACKBURN en A. GIBBARD y S. BLACKBURN (1992), “Morality and Thick Concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, vol.66, pp.267-299, en pp.284 y ss. La aplicación del adjetivo “denso” (*thick*) a los conceptos morales se debería a Bernard Williams cuando describe la actitud de ciertos teóricos, como Hare, para luego criticarla: “Lo que estos teóricos han encontrado son muchos de aquellas nociones éticas más densas [*thicker*] o más específicas a las cuales he hecho referencia, tales como *traición, promesa, brutalidad y coraje*, que parece expresar la unión entre hecho y valor. La forma en que estas nociones se aplican está determinada por cómo es el mundo (por ejemplo, por cómo alguien se ha comportado) y, al mismo tiempo, su aplicación usualmente implica una cierta valoración de la situación, de personas o acciones. Más aún, usualmente (aunque no necesariamente en forma directa) proveen razones para la acción. Términos de este tipo ciertamente no dejan al descubierto la distinción hecho-valor [...] Un término de este tipo supone un complejo descriptivo al que se adhiere la prescripción, que expresa los valores del sujeto o de la sociedad. Un enunciado que usa uno de estos términos puede ser analizado como ‘este acto tiene esta y esta característica y no debemos realizar actos de este tipo’. Es esencial a esta visión que el carácter específico o denso de estos términos está dado por el elemento descriptivo. La parte valorativa es expresada, en el ejemplo, por el término prescriptivo multiuso ‘debe’ [*ought*]”. B. WILLIAMS (2006a), *Ethics and the Limits of Philosophy* [1985], Londres, Routledge, pp.129-130,

respectiva comunidad comparta<sup>198</sup>.

Este autor precisa que él adscribe a una variante de la versión desentrecomilladora de la verdad, es decir, a una versión “lógica” de la verdad, donde una primera versión es la deflacionaria de autores como Carnap, una segunda es la de Frege, y una tercera es la suya propia, atribuible al último Wittgenstein. A diferencia de las dos primeras que aplican el predicado “verdad” a pensamientos y a oraciones entendidas como “meras secuencias de marcas sobre el papel” respectivamente, Putnam lo aplica a oraciones que son *usadas* de determinada forma.

Explicando los puntos que lo distancian de Habermas, Putnam señala que, en su concepción, el predicado verdadero tiene aplicabilidad universal a todos los tipos de juicios correctos –empíricos, científicos, deontológicos, de valor–, y no es una noción de validez peculiar a los enunciados empíricos. Esto no quiere decir, sin embargo, que todos estos juicios posean el mismo modelo de validez: cada clase de enunciados posee su propio modelo de validez, pero a todos ellos les es aplicable el predicado “verdadero”. En este sentido, su visión es pluralista –como el mismo se define al rechazar la etiqueta de “realista moral extremo” que Habermas le atribuye– ya que cree que hay enunciados correctos *tout court* y no circunscritos al contexto de una comunidad dada, en distintas clases de juegos del lenguaje<sup>199</sup>.

La propuesta de Bernard Williams consiste en realzar la importancia de los conceptos “verdad” y “veracidad” dentro de cualquier sociedad humana y en atacar tesis como la de Rorty que desconocen la función de aquéllos<sup>200</sup>. La verdad es una institución humana que desempeña un papel fundamental en el pensamiento de los seres humanos, y que tiene que ver con el hecho cotidiano e innegable de que los sujetos expresan cosas como si fuesen verdaderas, preguntan cosas como si fuesen verdaderas y transmiten cosas como si fuesen verdaderas. En todo lenguaje, por tanto, deben existir palabras que cumplan el rol o que expresen “*nuestro* concepto de verdad”, el “de todo el mundo”, aunque no exista la palabra “verdad”. Este concepto se emplea a veces sin una necesaria reflexión sobre su uso<sup>201</sup>. Por otra parte, Williams sostiene que no puede hablarse de una historia del concepto de verdad, porque ella no existe: “el concepto de verdad mismo –es decir, el papel absolutamente básico

---

<sup>198</sup> PUTNAM, “Valores y normas”, *cit.* (n.193), pp.109-110.

<sup>199</sup> PUTNAM, “Respuesta a Jürgen Habermas”, PUTNAM y HABERMAS, *Normas y Valores*, *cit.* (n.193), p.113.

<sup>200</sup> B. WILLIAMS (2006b), *Verdad y Veracidad* [2002], Barcelona, Tusquets.

<sup>201</sup> WILLIAMS, *Verdad y Veracidad*, *cit.* (n.200), pp.259-264.

que la verdad desempeña en relación con el lenguaje, el significado y la creencia— no experimenta variaciones culturales, sino que es el mismo siempre y en todas partes”<sup>202</sup>.

“Verdad” lo reserva Williams para dar cuenta de una propiedad de proposiciones o enunciados, mientras que “veracidad” se refiere a la cualidad de las personas que se manifiesta cuando éstas quieren averiguar la verdad o contársela a otro. Williams se concentra particularmente en la veracidad, es decir, en “las diversas virtudes, las prácticas y las ideas que las acompañan y que evidencian la preocupación por decir la verdad, en el sentido de decir la verdad a otras personas y, principalmente, en el sentido de discriminar lo verdadero de lo falso”<sup>203</sup>. La veracidad es vista como un valor que se concreta en lo que llama “virtudes de la verdad” —la precisión y la sinceridad—, que tienen un valor intrínseco y no son puramente instrumentales.

Para articular su propuesta, Williams da cuenta de una situación imaginaria, el “estado de naturaleza”. Expresados esquemáticamente, los elementos de este estado de naturaleza serían los siguientes: 1) existiendo un lenguaje común entre sus integrantes y asumiendo la necesidad de comunicarse unos con otros, se introduce la noción de ventaja puramente posicional, que da cuenta de que distintas personas en distintos momentos se encuentran en mejor posición que otros de adquirir cierta información; 2) los integrantes tienen creencias que pueden ser expresadas en lo que dicen; 3) existe un fondo común de información, que es provisto por los distintos observadores que se encuentran en posición de adquirirla; 4) los integrantes tienen motivaciones o estímulos para participar cooperativamente en el descubrimiento y expresión de la verdad, ya que les reporta utilidad o beneficio para desempeñar sus tareas humanas; 5) los integrantes tienen dos disposiciones: la disposición de “precisión”, que consiste en adquirir una creencia correcta y en trasladarla de forma fiable al fondo común, y la disposición de “sinceridad”, que consiste en decir lo que realmente se cree si se dan las circunstancias adecuadas para ello; 6) el lenguaje es aprendido por los integrantes, y en dicho proceso salen a la luz verdades obvias, que tienen que ver con rasgos cotidianos del medio en que viven y que son fácilmente reconocibles por todos; 7) el relato — la transmisión de información verdadera, de creencias o de conocimiento— es local, esto es, se da dentro de una sociedad determinada, en un momento y espacio definidos<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> *Ibid.*, p.69.

<sup>203</sup> *Ibid.*, p.18 y 31.

<sup>204</sup> WILLIAMS, *Verdad y Veracidad*, cit. (n.200), pp.51-70.

Williams se resiste a dar una “definición” de “verdad” porque ella pertenece a “un conjunto ramificado de nociones relacionadas, tales como significado, referencia, creencia”, y se dedica, más bien, a explorar las conexiones que existen entre dichas nociones. Tras desechar la teoría de la verdad como correspondencia y la teoría minimalista de la verdad, reflexiona en torno a la relación entre aserciones y creencias. Las aserciones son expresiones directas de creencias. En sus formas más primitivas, estas expresiones de creencias son espontáneas. Estas creencias pueden ser verdaderas o falsas. Cuando se demuestra la falsedad de una creencia, la falsedad se convierte en una objeción fatal, y la persona que acepta la falsedad deja de tener esa creencia. Las aserciones, por su parte, pueden ser sinceras o insinceras. La aserción sincera es aquella realizada por un sujeto que *cree* el contenido de su aserción. La aserción insincera es aquella en que el sujeto se propone informar mal al oyente, ya sea sobre un estado de cosas o sobre las creencias del propio emisor. Así, en la aserción sincera coincide “la intención del emisor de informar al oyente sobre la verdad, y de informarle sobre las creencias del emisor”; en la aserción insincera su emisor no tiene ninguna de estas intenciones. Resumiendo estas posibilidades, se puede decir que una persona profiere una oración *o*, donde *o* significa *p*, y al hacerlo o bien expresa su creencia de que *p*, o bien pretende engañar a la persona que se dirige de que *p*, o bien pretende que la persona a la que se dirige piense que él cree *p*.

Finalmente, Williams explica la relación entre aserción y conocimiento con estas palabras: “las aserciones desempeñan su papel en la transmisión del conocimiento precisamente porque se consideran expresiones directas de una creencia y los emisores se supone que son fiables”<sup>205</sup>. Así, el conocimiento “viaja” a través de las emisiones, o mejor aún, de las cadenas de aserciones de las personas.

### 5.5. Corrección moral como verdad

Siguiendo la distinción entre corrección como problema epistémico y corrección como problema axiológico, parecería natural afirmar que la verdad forma parte del primer tipo de problemas. Aplicado al campo moral, la verdad sería el resultado de un proceso de validación de enunciados, proposiciones o juicios morales, y por ende, un criterio epistémico

---

<sup>205</sup> *Ibid.*, p.85.



de corrección. Sin embargo, de lo expuesto en los apartados anteriores se colige precisamente que es una cuestión altamente controvertida, o que la “verdad” en materia moral se aparta –en la mayoría de las tesis– de aquellos criterios de corrección epistémica propuestos por los filósofos de la ciencia con relación a los enunciados científicos.

Dicho esto, quisiera recapitular las principales ideas recogidas hasta aquí sobre la verdad y falsedad de los juicios morales. En primer lugar, las tesis éticas no-cognitivistas son de la opinión de que los calificativos “verdadero” y “falso” no son aplicables a juicios morales porque son propiedades de un tipo particular de enunciados que son las descripciones. No es necesario, por tanto, indagar en la verdad como criterio de corrección de juicios morales. Todas las tesis que indican que los juicios morales reflejan algún tipo de estado cognitivo, por su parte, estarían por predicar su verdad o falsedad. Hay quienes han afirmado que dentro del primer grupo –tesis no-cognitivistas– habría algunos dispuestos a aceptar que se puede predicar la verdad de la aseveración de un juicio moral, pero no de su contenido o de la norma que expresa. Así, los juicios morales adolecerían de una ambigüedad sistemática, que se constata en enunciados morales tales como “hacer x es moralmente incorrecto”, toda vez que puede referirse al mismo tiempo a una norma y a una proposición normativa, es decir, simultáneamente a la acción de prescribir y de aseverar –o describir aquello que ha sido prescrito<sup>206</sup>. Sin embargo, parece que este uso de “verdadero” en materia moral no es interesante, porque se referiría al hecho de proferir un juicio, y no a su contenido.

En segundo lugar, la mayoría de las tesis más arriba referidas son tesis generales de la verdad que pueden, en principio, trasladarse al discurso moral. Autores como Putnam son partidarios de que las divisiones de la filosofía en distintas ramas y la elaboración de teorías sobre el conocimiento o sobre la verdad para cada una es un obstáculo para la comprensión de la filosofía.

En tercer lugar, hay algunos criterios comunes a diversas teorías, incluso a algunas que se presentan como opuestas. Varios autores ponen el acento en *factores pragmáticos* en torno al tratamiento de la verdad. De este grupo de factores podría destacarse la conexión de la verdad con los usos del lenguaje, o con las oraciones emitidas, y las funciones que cumple la verdad con relación a las creencias, el conocimiento, la comunicación, las acciones y decisiones humanas, y la vida en general.

---

<sup>206</sup> MORESO, “El reino de los derechos...”, *cit.* (n.94), p.79.

Hay también otro grupo de elementos, que podrían denominarse *factores intersubjetivos* que aparecen en distintas propuestas teóricas. Así, varios autores destacan que las creencias verdaderas tienen una pretensión de ser aceptadas intersubjetivamente por las personas a quienes se dirigen los juicios, mientras que otros proponen principios como el de caridad –creer que el hablante está diciendo la verdad– o afirman que existe un contingente de verdades obvias o de sentido común compartidas por un grupo. Un elemento que Williams se encarga de destacar es la sinceridad –aunque en cierta medida ya había sido considerado por Davidson– y que constituye una de las reglas del discurso en Alexy y una de las pretensiones de validez en Habermas.

En cuarto lugar, en algunos conceptos de derecho, particularmente en aquellos que defienden una conexión necesaria entre el derecho y la moral, la cuestión de la verdad de los juicios morales, al igual que la objetividad de normas y valores morales, juega un rol importante. En ellas, la verdad es entendida como correspondencia con la realidad moral objetiva o con valores objetivos, como coherencia con un conjunto de principio que se estiman básicos o como consenso intersubjetivo bajo ciertas condiciones.

En quinto lugar, la idea de que la verdad debe entenderse primeramente como justificación, esto es, como razones que apoyan una creencia recogida en un juicio moral o de otra índole, es una que ha permeado en las teorías de la argumentación jurídica en conexión con la concepción de un estado constitucional y democrático de derecho, y que ocupa un papel fundamental en la teoría de Habermas.

Por último, a nivel de interpretación y aplicación del derecho, algunos autores señalan que la verdad como corrección tiene sólo cabida respecto de la configuración de la premisa fáctica, y aquí es entendida generalmente como comprobación empírica de los enunciados, y en este sentido, como correspondencia con la realidad. Otros, en cambio, partiendo de la concepción de la actividad interpretativa como una de naturaleza cognitiva, extienden la calificación de la verdad a los enunciados interpretativos, apelando a criterios disímiles (coherencia, aceptación en condiciones ideales, correspondencia, tesis deflacionistas). Dentro de este grupo hay quienes defienden que lo que debe conocerse son tanto los contenidos de las normas jurídicas como los valores morales del sistema en que aquéllas se aplican, y de esta forma recurren a determinadas concepciones de la verdad y la objetividad como criterios axiológicos de corrección moral.

## **6. Dos teorías éticas contemporáneas**

Rawls y Habermas han sido escogidos por la influencia de sus teorías en la filosofía del derecho. Las ideas de corrección que ambos utilizan respecto de las decisiones morales son especies de la variante axiológica de la corrección. En tanto se pronuncian sobre las condiciones y criterios que los vehículos de corrección moral deben cumplir, pueden calificarse como teorías éticas. Estas teorías éticas provienen de una determinada forma de comprender el lenguaje y la comunicación, en el caso de Habermas, y de una concepción de la teoría de la justicia como una teoría política, en el caso de Rawls. No se expondrá exhaustivamente ninguna de las dos teorías, sino tan sólo los puntos relevantes que guardan relación con sus respectivas ideas de corrección.

### **6.1. Rawls: decisiones morales y teoría de la justicia**

Hay dos elementos que son los que aquí interesan de la teoría de Rawls. Un primer elemento se refleja ya en algunos escritos tempranos y se refiere a la posibilidad de esbozar un procedimiento que permita tanto adoptar como evaluar decisiones morales, para lo cual recurre a ciertas distinciones en materia de justificación de acciones y a algunas tesis del constructivismo kantiano. Un segundo elemento proviene de su conocida teoría de la justicia; en particular, de las condiciones que permiten que un determinado juicio moral sea considerado como verdadero. Ambos elementos están estrechamente relacionados, sólo que en el caso del primero el análisis es más localizado, ya que no se inserta dentro del marco más amplio de una teoría política que privilegia lo justo sobre lo bueno.

#### **6.1.1. Decisiones morales: procedimiento de adopción y evaluación**

Siguiendo el camino iniciado en su tesis doctoral –un estudio sobre los fundamentos del conocimiento moral– una de las primeras publicaciones de Rawls intenta resolver si existe un método razonable y racional que permita discernir entre reglas morales válidas e inválidas

y, a su vez, permita justificar las decisiones morales basadas en dichas reglas<sup>207</sup>. Hay dos cuestiones previas al bosquejo de este procedimiento: en primer lugar, Rawls define las características que deben tener los jueces morales competentes; y en segundo lugar, define la clase de juicios morales que serán sometidos a la consideración de los jueces. El siguiente paso es explicar cómo se obtiene un conjunto de principios morales de aquellos efectuados por jueces competentes y cómo se determina en un caso concreto la racionalidad de dicho principio.

Pertenecen a la clase de jueces morales competentes aquellas personas que tienen las siguientes características: a) un nivel normal de inteligencia; b) conocimiento del mundo, de las consecuencias frecuentes de las acciones de los hombres y de los hechos del caso; c) razonabilidad, en el sentido de que tienda a usar la lógica inductiva, esté dispuesto a encontrar razones a favor y en contra de distintos cursos de acción, sea abierto de mente, acopie evidencia, y conozca sus propias preferencias emocionales, intelectuales y morales, evitando que se transformen en prejuicios; y d) un conocimiento comprensivo de los intereses humanos que están en juego en las decisiones morales, ya sea directamente, en el caso de intereses propios, o indirectamente, imaginándose otros intereses posibles. Pese a que Rawls reconoce que se trata, más bien, de criterios vagos, destaca que es importante que estos jueces morales sean considerados competentes en tanto tengan un cierto grado de estas capacidades, características o virtudes, y no por aquello que dicen al resolver casos particulares ni por los principios que adoptan.

Las características de los juicios morales que se someten a consideración de los jueces son: i) la emisión de un juicio no produce consecuencias en el juez, sino que éste es inmune a ellas –por ejemplo, no será castigado por el juicio que emita–; ii) deben asegurar la integridad del juez, esto es, éste no debe verse beneficiado por una decisión en uno u otro sentido; iii) debe recaer en un conflicto real de intereses; iv) tiene que reflejar una cuidadosa investigación sobre los hechos del caso y tiene que haber garantizado una igualdad de oportunidades para que las partes hayan expuesto sus posiciones; v) debe apreciarse como un juicio cierto por parte de quien lo emite; vi) debe gozar de cierta estabilidad, o lo que es lo mismo, debe ser universalizable, es decir, posible de aplicar en otros casos similares en los hechos relevantes; vii) tiene que aplicar los principios morales intuitivamente. Esta última restricción se debe a

---

<sup>207</sup> J. RAWLS (1951), “Outline of a Decision Procedure for Ethics”, *The Philosophical Review*, vol.60, n.2, pp.177-197.

que lo que el autor propone es que el cumplimiento de estas características –tanto por parte del juez como de los juicios que emitan– arrojará ciertos principios morales, el empleo de los cuales estará, por este hecho, justificado para casos futuros. Por tanto, si son el resultado del procedimiento, estos principios no pueden fundarlo, so pena de circularidad. Por ello, excluye el uso consciente y sistemático de los mismos en esta etapa.

El siguiente paso en este método consiste en que se pueda dar una explicación satisfactoria del conjunto de juicios que los jueces competentes adoptan cotidianamente. La “explicación” (*explication*) de estos juicios consiste en detectar un conjunto de principios tal que su aplicación consciente, inteligente y consistente por cualquier persona competente a un mismo caso, arrojaría un resultado igual a aquel obtenido por los jueces competentes. Hay que realizar esta misma comprobación empírica con todas las clases de juicios que se someten a consideración de jueces competentes. La explicación no dice relación ni con la búsqueda del significado de los términos morales, ni con las intenciones de quien lo realiza, ni con las causas reales de los juicios. Una vez realizada, la explicación debe poder ser aplicada inteligentemente por el juez competente, debe ser simple y comprensiva de un número amplio de clases de casos, y debe servir como herramienta heurística para ser aplicada a casos concretos.

Queda en todo caso por resolver, en primer término, cuándo un juicio sobre un caso particular es racional. Rawls dice que lo es cuando se demuestra que, dados los hechos del caso y los intereses en conflicto, el juicio es capaz de ser explicado por un principio justificable. La segunda cuestión a resolver, por tanto, es cuándo un principio es justificable. Estos principios son justificables: primero, si se obtienen del conjunto de juicios producidos por jueces competentes; segundo, si son posteriormente aceptados por los jueces competentes; tercero, si funcionan para solucionar conflictos de intereses y si tienen la habilidad de aplicarse a nuevos casos futuros; cuarto, si tienen la capacidad de continuar siendo razonables al enfrentarse a otros juicios opuestos de jueces competentes. Un principio está justificado o es razonable si cumple estos cuatro tests, pese a que esta es una exigencia muy ambiciosa en la práctica. Rawls nota que este método para detectar la razonabilidad de los juicios morales es similar al método lógico-inductivo que opera en las ciencias, en tanto permite conocer qué es correcto o incorrecto de forma similar a como aquel permite conocer qué es verdadero y qué falso.

Finalmente, Rawls elabora principios de justicia que permiten juzgar las acciones desde el punto de vista moral. Para ello, comienza señalando que los juicios sobre justicia de las acciones son, junto con los juicios sobre el valor moral de las personas y los juicios sobre el valor de objetos y actividades, una clase de juicios morales. El problema de la justicia de una acción surge cuando es razonable prever que se vaya a producir un conflicto a la hora de intentar satisfacer las pretensiones de dos o más partes. Este problema se resuelve formulando principios de justicia razonables de cuya aplicación resulte que se conceda preferencia a las pretensiones o intereses –léase necesidades, deseos o gustos– de una o de otra parte. La formulación de los principios de justicia aquí propuestos por Rawls es más bien casuística y vaga, además de provisional, como él mismo reconoce. Como se verá luego, algunos de ellos son un germen de los postulados de *Una teoría de la justicia*. Dentro de estos principios menciona los siguientes: i) igualdad en la consideración de las pretensiones de las partes; ii) presunción a favor de las pretensiones y, consiguientemente, necesidad de dar razones para refutarlas; iii) evidencia de que es razonable prever que la satisfacción de la pretensión de una parte interfiere en la de otra; iv) satisfacción de la mayor cantidad posible de pretensiones consistente con otros principios razonables; v) los medios para satisfacer un interés deben satisfacerlo realmente; vi) la fuerza de las pretensiones de las partes depende de la medida en que las necesidades, deseos o gustos sean relevantes para la distribución o el ejercicio del bien al que se refieran; vii) debe existir un método imparcial para dar satisfacción a pretensiones que tengan igual fuerza.

Concluye Rawls señalando que si alguien tuviese que justificar su decisión en un caso determinado, probablemente procedería inversamente al recorrido por él presentado, de la siguiente manera: indicaría que su decisión puede ser explicada por los principios de justicia; mostraría por qué su principio es razonable o justificable; intentaría mostrar la superioridad de juicios que cumplen con determinadas características y que son realizados por jueces competentes; y argumentaría en favor de la validez del procedimiento inductivo para la obtención de principios morales.

#### 6.1.2. Teoría de la justicia: ¿neutralidad y objetividad moral?

Según Nino, la teoría de Rawls habría agitado violentamente las “aguas tranquilas de la filosofía moral y política” que hasta ese momento estaban dominadas, en metaética, por

concepciones que entendían los juicios sobre valores como aquellos que expresaban deseos, preferencias, intereses o emociones, y en ética normativa, por corrientes como el utilitarismo que se encontraba a tono con el escepticismo ético dominante<sup>208</sup>.

Esta agitación tomó la forma de diversas y variadas críticas, y dio lugar a réplicas, precisiones y cambios en la teoría de la justicia de Rawls. La exposición que a continuación haré recogerá las versiones reelaboradas de la teoría, cuando se hubiesen llevado a cabo tales modificaciones<sup>209</sup>.

La teoría de la justicia como equidad (*justice as fairness*) es un intento por establecer los vínculos, pesos y contrapesos que deben darse entre libertad e igualdad para que estemos ante una sociedad justa<sup>210</sup>. La aproximación a las ideas básicas de libertad e igualdad, de persona y de cooperación social, y a los lazos entre ellas, se hacen desde dos principales concepciones modelo (*model-conceptions*), y desde una que media entre aquellas dos. Ellas son la concepción de sociedad bien ordenada, la concepción de persona moral y la concepción de posición original, respectivamente. Todas ellas identifican los aspectos esenciales de la noción de los seres humanos como personas morales y de la relación que estos tienen con la sociedad en tanto ciudadanos libres e iguales. Revisaré estos modelos en el orden antes apuntado.

La *sociedad bien ordenada* a la que se refiere Rawls tiene las siguientes características: en primer lugar, es una sociedad que está efectivamente regulada por una concepción pública de la justicia, esto es, todos los ciudadanos aceptan los principios de justicia, y tanto la estructura básica de la sociedad como sus instituciones los satisfacen. En segundo lugar, los miembros de esta sociedad se ven a sí mismo y ven a los demás como personas morales libres e iguales en sus relaciones políticas y sociales. Reconociendo la dispersión en la forma de tratar la noción de sociedad bien ordenada en *A Theory of Justice*, Rawls opta en otro lugar por enumerar sus características: 1) todos aceptan, y saben que los

---

<sup>208</sup> C. S. NINO (2007), “Ética analítica en la actualidad”, *Derecho, Moral y Política I*, Buenos Aires, Gedisa, pp.21-23.

<sup>209</sup> Nino constata el giro desde una concepción de la justicia como equidad centrada en el individuo hacia una más social. Este giro se aprecia, por ejemplo, cuando afirma la prioridad de lo social en la justicia como equidad, punto en el cual Rawls se apartaría del contractualismo kantiano. NINO, “Ética analítica en la actualidad”, *cit.* (n.208), pp.36-39 En este punto, Rawls se aparta conscientemente de Kant. J. RAWLS (1980), “Kantian Constructivism in Moral Theory”, *The Journal of Philosophy*, vol.77, n.9, pp.515-572, en p.552.

<sup>210</sup> Esta tensión es descrita como la existente entre Locke y Rousseau, el primero dando prioridad a las libertades civiles, como la libertad de pensamiento, el derecho de propiedad y asociación, y el segundo privilegiando la igualdad de libertades políticas y los valores de la vida pública. RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n. 209).

otros aceptan, los mismos principios de justicia; 2) las instituciones sociales básicas satisfacen –y se considera que ellas satisfacen– estos principios; 3) la concepción pública de la justicia se funda en creencias razonables establecidas por métodos adecuados; 4) las personas tienen, y reconocen que tienen, un sentido de justicia normalmente efectivo; 5) las personas tienen, y reconocen que tienen, objetivos e intereses fundamentales en nombre de los cuales es legítimo hacer observaciones en el diseño de sus instituciones; 6) las personas tienen, y reconocen que tienen, un derecho a igual consideración y respeto en la determinación de los principios de justicia que regulan la estructura básica de la sociedad; 7) las instituciones sociales básicas generan un sentido de justicia efectivo que las respalda<sup>211</sup>.

En la sociedad bien ordenada, los ciudadanos se visualizan a sí mismos como libres en tres sentidos: 1) se conciben a sí mismos y al resto con facultades morales para tener una concepción del bien; 2) se conciben a sí mismos como fuentes auto-originadoras de pretensiones válidas, que se fundan en los deberes y obligaciones provenientes de sus concepciones del bien; 3) se conciben a sí mismos como capaces de hacerse responsables de sus propios fines, es decir, de adaptar sus aspiraciones a los principios de justicia<sup>212</sup>.

Pese a que esta concepción de la sociedad bien ordenada es formal ya que nada dice sobre el contenido de los principios de justicia, Rawls sugiere que las condiciones que se imponen en la concepción de persona, y aquellas otras que derivan de la posición original, le añadirían contenido sustantivo. A la reconstrucción efectuada hasta acá debe agregarse el hecho de que la sociedad bien ordenada es una sociedad en curso, una asociación autosuficiente de seres humanos y un sistema cerrado (no se consideran las relaciones con otras sociedades).

Años más tarde, Rawls introduce la idea de “consenso superpuesto” o “consenso entrecruzado” (*overlapping consensus*)<sup>213</sup> como una forma de “hacer más realista la idea de sociedad bien ordenada y de ajustarla a las condiciones sociales e históricas de las sociedades democráticas, que incluyen el hecho del pluralismo [*the fact of pluralism*] razonable”<sup>214</sup>. Este

---

<sup>211</sup> RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n. 209), pp.521-522. La enumeración está tomada de J. RAWLS (1975), “Fairness to Goodness”, *The Philosophical Review*, vol.84, n.4, pp.547-548. Una lista ampliada de doce numerales aparece en J. RAWLS (1974a), “Reply to Alexander and Musgrave”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol.88, pp.633-655, en pp.633-636.

<sup>212</sup> J. RAWLS (1985), “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *Philosophy and Public Affairs*, vol.14, n.3, pp.223-251, en pp.240-244; RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), pp.543-548.

<sup>213</sup> J. RAWLS (1987), “The Idea of an Overlapping Consensus”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.7, n.1, pp.1-25.

<sup>214</sup> J. RAWLS (2001), *Justice as Fairness: A Restatement*, E. KELLY (ed.), Cambridge, Mass., Belknap, p.32 y ss.



consenso consiste en el acuerdo de los ciudadanos en la concepción de la justicia como equidad, que permite mantener concepciones del bien diversas e incluso profundamente divididas. En otras palabras, este consenso implica que “la concepción política está respaldada por doctrinas religiosas, filosóficas y morales razonables pero contradictorias que cuentan con un número significativo de adherentes y que perduran en el tiempo de una generación a la otra”<sup>215</sup>.

El segundo modelo, el *modelo de persona moral*, consiste en concebir a las personas como libres e iguales, como razonables y racionales, y como capaces de involucrarse en la cooperación social entre personas. Las personas son libres ya que asumen que tienen derecho a invocar sus objetivos e intereses personales en la construcción de las instituciones sociales. Son iguales ya que tienen igual derecho a participar en la determinación de los principios básicos de justicia. También son igualmente capaces de comprender y cumplir con los principios de justicia. El calificativo moral, por su parte, consiste en que se atribuye a las personas dos facultades morales y dos intereses supremos para desarrollar y ejercitar estas facultades. La primera facultad es la capacidad para tener un sentido de justicia efectivo, esto es, para comprender, aplicar y actuar en conformidad a los principios de justicia. La segunda facultad es la capacidad para formar, revisar y perseguir racionalmente una concepción del bien, esto es, un esquema de sus fines últimos. Esta concepción del bien –estos fines últimos– es, como se verá, desconocida por la persona en el momento precontractual de la posición original. Además de los intereses por desarrollar y ejercitar estas facultades, las personas poseen un interés en proteger y promover sus concepciones del bien.

La *posición original* es el tercer modelo, que media entre el modelo de la persona moral y el modelo de una sociedad bien ordenada. La posición original es una situación imaginaria que representa la etapa en la cual los individuos acuerdan los principios de justicia que les regirán. La posición original fija las condiciones y circunstancias para que este acuerdo sea justo. A su vez, para asegurar que el acuerdo sea equitativo, esta situación inicial debe ser equitativa. Así, un primer requisito consiste en que aquel sea tomado tras un “velo de la ignorancia”, esto es, una situación en la cual las personas son despojadas de cierta información, como el lugar o rol que ocupan en la sociedad, su clase social, sus talentos y habilidades, sus concepciones del bien, sus fines últimos, sus propensiones psicológicas. Esto

---

<sup>215</sup> J. RAWLS (1981), “The Basic Liberties and Their Priority”, S. McMURRIN (ed.), *The Tanner Lectures on Human Value*, vol.3, Salt Lake City, University of Utah Press, pp.1-87, en pp.32 y ss.

permite que no existan ventajas o desventajas para la adopción de los principios de justicias que deriven de contingencias naturales o del azar social. No obstante, el velo no elimina todos los elementos, sino que conserva aquellos que hacen posible la deliberación, como el deseo regulativo de ser un cierto tipo de personas<sup>216</sup>.

Ahora bien, el tránsito de la posición original a una sociedad bien ordenada, que cuenta con principios de justicia que definen su estructura básica, requiere que las personas acuerden racionalmente estos principios. Este acuerdo supone que las partes tengan algunas nociones que les permitan evaluar principios de justicia en competencia. Estas nociones no pueden ser sus propias concepciones del bien ya que, como se dijo, se trata de una información excluida de la posición original como forma de garantizar que se trate de una situación equitativa. Rawls introduce en este punto la noción de bienes primarios, que tiene por objetivo hacer posible el acuerdo; ellos permiten evaluar las concepciones de justicia por la preferencia que expresen respecto a este tipo de bienes, así como limitar el acuerdo a preferencias específicas. Bienes primarios son cosas que se supone que todos los seres humanos quieren o prefieren<sup>217</sup>; en palabras más depuradas, los bienes primarios son aquellas cosas generalmente necesarias como condiciones sociales y medios polivalentes que permiten a los individuos desarrollar y ejercitar sus facultades morales y perseguir sus fines últimos<sup>218</sup>. Estos bienes primarios son, sintéticamente: i) derechos y libertades básicas; ii) libertad de desplazamiento y libre elección de ocupación dentro de un marco de diversas oportunidades; iii) facultades y prerrogativas de cargos y posiciones de responsabilidad en las instituciones políticas y económicas de la estructura básica; iv) ingresos y riqueza; v) bases sociales de la dignidad moral de los individuos<sup>219</sup>.

La posición original incorpora un elemento de “justicia procedimental pura” –que contrasta con la “justicia procedimental perfecta”– ya que cualquier acuerdo que se adopte dentro del marco fijado por la concepción de sociedad y de persona antes descrito será justo.

---

<sup>216</sup> RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), pp.548-550. Aquí Rawls distingue entre un velo de la ignorancia ligero (*thin*) –que equivaldría a excluir sólo la información que asegure la imparcialidad entendida como eliminación de la posibilidad de que cualquier persona se aproveche de su posición de superioridad– y denso (*thick*) –que parte inversamente, eliminando toda la información y adicionando sólo aquella que permita un acuerdo racional.

<sup>217</sup> J. RAWLS (1999), *A Theory of Justice*, ed. rev., Cambridge, Mass., Belknap, 15, pp.78-81. La primera edición es de 1971, aunque tiene artículos bastante anteriores en los cuales ya proporciona esbozos de su teoría, por ejemplo, J. RAWLS (1958), “Justice as Fairness”, *The Philosophical Review*, vol.67, n.2, pp.164-194.

<sup>218</sup> RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), p.526.

<sup>219</sup> *Ibid.*, p.256; J. RAWLS (1988), “The Priority of Right and Ideas of the Good”, *Philosophy and Public Affairs*, vol.17, n.4, p.257.

Lo justo, entonces, se define por el hecho de ser el resultado de un procedimiento y no está condicionado por un criterio independiente de justicia.

De lo expuesto y del énfasis que le da Rawls se colige que un rasgo distintivo de la posición original consiste en destacar la autonomía racional de los agentes que participan en la construcción de los principios de justicia. Esta autonomía racional se manifiesta en que, por una parte, los agentes no deben aplicar en la deliberación principios de justicia previos o independientes, y, por otra, los agentes se mueven por el interés de desarrollar y ejercitar sus facultades morales y de alcanzar sus fines últimos –determinados pero desconocidos en esta etapa–, que se especifican a través de sus preferencias de bienes primarios.

A diferencia de la autonomía racional como rasgo distintivo de la posición original, la sociedad bien ordenada resultante de la determinación de la estructura básica de la sociedad por los principios de justicia acordados deliberativamente permite el desarrollo de la autonomía completa de sus ciudadanos. Los indicios de esta autonomía completa, no obstante, deben ya vislumbrarse en la posición original<sup>220</sup>. Probablemente como respuesta a sus críticos, Rawls subraya con fuerza la noción de cooperación social que se produciría en una sociedad bien ordenada, dimensión prácticamente ignorada en la primera edición de su principal obra. La cooperación social –como asunto diferenciado de la mera actividad social coordinada– requiere de dos elementos: primero, que los términos de dicha cooperación sean equitativos, es decir, aquellos que los agentes razonablemente aceptarían si los demás los aceptan. Aquí subyace la idea de reciprocidad y mutualidad en la distribución de cargas y beneficios. A este primer elemento Rawls llama “lo *razonable*”. Segundo, los agentes que participan de la sociedad esperan la obtención de ventajas individuales –desarrollo y ejercicio de facultades morales para alcanzar los fines últimos y adopción de decisiones racionales en conformidad a dichos intereses. A este segundo elemento lo denomina “lo *racional*”.

Lo *razonable* en la posición original restringe las deliberaciones de las partes y las ubica simétricamente. Esto último reenvía a la concepción de personas morales iguales y libres antes vista. En cuanto a las restricciones o condiciones impuestas por la perspectiva de reciprocidad y cooperación mutua perseguida por lo *razonable*, están el velo de la ignorancia, la generalidad, universalidad, orden, finalidad y publicidad de los principios de justicia, y la estipulación de que el primer asunto a resolver por una teoría de la justicia consiste en la

---

<sup>220</sup> Este y los dos siguientes párrafos siguen la exposición de RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), pp.528-533.

determinación de su estructura básica, es decir, de cuáles serán sus principales instituciones y de cómo éstas se relacionan de forma coherente.

Rawls señala que lo *razonable* tiene prioridad sobre lo *racional*, y que aquello presupone y subordina a esto. Lo presupone porque sin las concepciones del bien que mueven a los miembros de la sociedad no tienen sentido las nociones de cooperación social ni de justicia. Lo subordina, ya que limita el tipo de bienes finales que pueden ser perseguidos por los agentes racionales. Finalmente, desde la perspectiva kantiana, que lo *razonable* delimite lo *racional* refleja la unidad de la razón práctica: la razón práctica empírica esta representada por las deliberaciones racionales de las partes; la razón práctica pura está representada por las restricciones dentro de las cuales se lleva a cabo la deliberación. Esto constituye, a su vez, un argumento para mantener la prioridad de lo justo –principios de justicia acordados– sobre lo bueno –concepciones individuales del bien–, y la subordinación de lo bueno a lo justo.

La prioridad de lo justo sobre lo bueno es defendida con ímpetu por Rawls<sup>221</sup>. Esta prioridad de lo justo sobre lo bueno supone una concepción liberal<sup>222</sup> de la justicia que no transforma, sin embargo, las ideas de bien en instrumentales o individualistas. Lo que hace esta prioridad es poner límites a las formas de vida permisibles, sin perjuicio de lo cual muchas de ellas son compatibles con la concepción de justicia como equidad. Esta concepción se conecta con cinco ideas de bien: la idea de bondad como racionalidad; la idea de bienes primarios; la idea de concepciones integrales permisibles de bien; la idea de virtudes políticas –tales como la civilidad política, la tolerancia, la razonabilidad y el sentido de equidad–; y la idea de bien en una sociedad bien ordenada. La idea de bondad como racionalidad supone que los individuos tienen planes de vida racionales que les permiten programar sus actividades, a la vez que distribuir sus recursos de todo tipo, con miras a cumplir con sus expectativas de vida buena. Lo que hace esta idea básica de bien es proporcionar una estructura que permite identificar un listado factible de bienes primarios y a partir de ellos explicar la racionalidad de la motivación de las partes que se encuentran en la posición original de preferirlos para satisfacer sus necesidades. Las demás ideas de bien han sido de una u otra forma abordadas o lo serán en los párrafos siguientes.

---

<sup>221</sup> RAWLS, “The Priority of Right...”, *cit.* (n.219).

<sup>222</sup> La justicia como equidad es una forma de liberalismo político que surge por el hecho del pluralismo y por el hecho de que en una democracia el poder político se ejerce, a más que por el Estado, por un cuerpo colectivo formado por ciudadanos libres e iguales. RAWLS, *Justice as Fairness: A Restatement*, *cit.* (n.214), pp.40-41.

Del acuerdo de las personas en la posición original surgen dos principios de justicia que configuran la estructura básica de la sociedad y guían el proceso de concreción de los valores de igualdad y libertad en las diversas instituciones sociales y políticas. Estos principios son: “1) Cada persona tiene igual derecho a un esquema completamente adecuado de iguales derechos y libertades básicas, que sea compatible con un esquema similar para todos; 2) Las desigualdades económicas y sociales deben satisfacer dos condiciones: primero, deben estar vinculadas con cargos o posiciones que estén abiertos para todos en condiciones de igualdad de oportunidades equitativa; y segundo, deben redundar en el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad”<sup>223</sup>. La segunda parte del segundo principio se conoce como el *principio de la diferencia*.

Existe una relación de prioridad entre estos principios tal que el segundo requiere la satisfacción del primero –es decir, que las instituciones de la sociedad bien ordenada cumplan con lo que este principio exige– y el principio de la diferencia requiere que el principio de igualdad de oportunidades equitativa sea satisfecho<sup>224</sup>. El primer principio incluye diversas libertades y recoge lo esencial de la constitución: libertad de pensamiento y conciencia, libertades políticas, libertad de asociación, derecho a la integridad física y psicológica, derechos y libertades de la *rule of law*. El principio de la diferencia reafirma que la introducción de desigualdades sólo se permite en tanto su efecto sea el beneficio de los menos aventajados, es decir, corrija desigualdades existentes. Estos principios se adoptan en cuatro etapas: una primera etapa de adopción, bajo el velo de la ignorancia; una segunda etapa de constitucionalización; una tercera etapa de legislación de acuerdo con la constitución; y una cuarta etapa de aplicación por la administración y los jueces<sup>225</sup>.

La enunciación original de los principios de justicia ha variado en el desarrollo teórico rawlsiano. El principal cambio consiste en sustituir la expresión “el sistema total más extensivo” por “el esquema totalmente adecuado”, ya que la idea de máximo es un criterio cuantitativo que no da cuenta de las diferencias entre algunos casos más significativos que

---

<sup>223</sup> RAWLS, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *cit.* (n.212), pp.227.

<sup>224</sup> El adjetivo “equitativa” en este último principio tiene por objeto enfatizar que no basta con una igualdad de oportunidades “formal”, en el sentido de que la selección de los cargos se haga sólo de acuerdo con los talentos, sino que tiene que existir un posibilidad para que personas provenientes de diversos orígenes sociales, con el mismo nivel de talento y habilidades, y con la misma buena disposición para emplearlos, puedan acceder a dichos cargos.

<sup>225</sup> RAWLS, *Justice as Fairness: A Restatement*, *cit.* (n.214), pp.43-50.

otros, ni se aplica ni es satisfactorio<sup>226</sup>. Estos principios son sustantivos, ya que se fundan en concepciones políticas de la persona y de la sociedad. Su procedimiento de obtención no es neutro, si por neutro se entiende un procedimiento que se justifica sin apelar a valores morales. En cambio, si la idea de neutralidad procedimental se refiere a que la concepción política de justicia proviene de un consenso entrecruzado, la neutralidad sí podría tener cabida. También se podría decir que esta concepción es neutra en el sentido que las instituciones básicas no están diseñadas para satisfacer concepciones del bien determinadas ni concepciones religiosas o filosóficas integrales. Por último, no se puede sostener que la concepción política de la justicia sea neutra en cuanto a sus efectos o influencia respecto de la concepción del bien que los ciudadanos adopten<sup>227</sup>.

Adicionalmente, este autor dedica un artículo completo a responder a la objeción planteada por diversos autores que indica que la forma rawlsiana de concebir los bienes primarios hace de la posición original una inadecuadamente parcial o sesgada<sup>228</sup>. Brevemente, Rawls argumenta que la posición original excluye aquella información que sea suficiente para asegurar la imparcialidad e incluye sólo la información necesaria para posibilitar el acuerdo. Constituye una interpretación errada aquella que postula que la posición original favorece arbitrariamente algunas concepciones del bien por sobre otras y que fracasa en tratar equitativamente a todos los individuos toda vez que inclina la elección hacia principios de justicia individualista en contra de visiones comunitaristas<sup>229</sup>. En el primer caso, se parte de una suposición de neutralidad de la posición original que Rawls rechaza: la posición original no es neutral, sino equitativa, y sus condiciones y restricciones dan como resultado que no todas las concepciones del bien sean igualmente evaluadas a partir de los principios de justicia que resulten del acuerdo, y que algunas incluso puedan resultar excluidas. En el segundo caso,

---

<sup>226</sup> Esta es una respuesta a la crítica de H. L. A. HART (1973), "Rawls on Liberty and Its Priority," *University of Chicago Law Review*, vol.40, n.3, pp.534- 555. El desarrollo de estas razones puede verse en RAWLS, "The Basic Liberties and Their Priority", *cit.* (n.215), pp.46-49. Por su parte, el tratamiento original puede verse en *A Theory of Justice*, *cit.* (n.217), pp.52 y ss.

<sup>227</sup> RAWLS, "The Priority of Right...", *cit.* (n.219), pp.261-263.

<sup>228</sup> RAWLS, "Fairness to Goodness", *cit.* (n.211), pp.536-554.

<sup>229</sup> Entre las repercusiones ético-normativas de la teoría de Rawls, uno de los flancos de crítica más agudos consiste en atacar, por una parte, la disociación que este autor realiza entre la concepción de la persona – individual, autointeresada, autónoma– y el carácter social y general de estos principios de justicia. Como explica Nino, la más potente crítica proviene del "resurgimiento del antiguo pensamiento *comunitario* [...]" que objetaba la posibilidad de derivar principios de justicia y corrección moral, como pretendía Rawls, sin una concepción plena del bien". La insistencia de Rawls en la neutralidad de su teoría de la justicia como teoría política de las múltiples comprensiones sobre el bien, hacen que –como apunta Nino– pese a sus intentos por acortar la distancia entre el individuo y la sociedad –por ejemplo, en sus invocaciones a un consenso superpuesto–, no apueste por alejarse de un relativismo moral condicionado por el hecho del pluralismo. NINO, "Ética analítica en la actualidad", *cit.* (n.208), p.35.

la confusión parecería venir del empleo de la palabra “riqueza” para caracterizar bienes primarios. A la palabra “riqueza” se le asocia la idea de un bien individualista, cuando en realidad los bienes primarios son bienes estratégicos de la sociedad, la riqueza tiene por objeto satisfacer necesidades e intereses, sean individuales o de miembros de un grupo, y porque la riqueza también adopta formas públicas que satisfacen intereses compartidos.

La teoría de Rawls sigue muy de cerca el constructivismo kantiano, y si bien se aparta de Kant en algunas cuestiones, es bastante más próxima a esta teoría moral que a otras como el intuicionismo racionalista o el utilitarismo. El rasgo identitario del constructivismo kantiano consiste en adoptar una concepción de la persona como agentes racionales que participan en el proceso de construcción de los principios de justicia<sup>230</sup>.

Por otra parte, la teoría de la justicia rawlsiana es una teoría política. Pese a no haber introducido la distinción entre teoría moral y teoría política en *A Theory of Justice*, este autor aclara en textos posteriores que la suya es una concepción política de la justicia y no una doctrina religiosa, filosófica o moral integral. Por supuesto, concede Rawls, que su teoría de la justicia integra una concepción moral, pero, a diferencia de lo que ocurre con concepciones morales como la de la tradición utilitarista, ésta es una elaborada para un ámbito específico – las instituciones políticas, sociales y económicas– y para un propósito específico –la configuración de la estructura básica de la democracia constitucional moderna. La justicia como equidad rescata ciertas ideas de sentido común o ideas intuitivas básicas –como por ejemplo, la comprensión de la sociedad como sistema de cooperación social<sup>231</sup>– que se insertan en las instituciones políticas de regímenes constitucionales democráticos. Las concepciones integrales, en contraste, tienen por objeto normar diversos aspectos de la vida humana, incluyendo las ideas de valores y virtudes humanas y otras conductas no políticas<sup>232</sup>. Siguiendo esta línea de argumentación, la justicia como equidad abandona la idea de una sociedad política unida por una única doctrina religiosa, filosófica o moral integral. El hecho del pluralismo traslada el foco de la unidad social a aquella producida por el consenso entrecruzado respecto de una concepción política de la justicia, en la que coexisten diversas

---

<sup>230</sup> RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), p.516. Cinco años más tarde Rawls dice que el título de este artículo “Kantian Constructivism in Moral Theory” es engañoso, y que hubiese sido más apropiado “Kantian Constructivism in Political Philosophy”. RAWLS, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *cit.* (n.212), p.224.

<sup>231</sup> RAWLS, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *cit.* (n.212), pp.244; “The Idea of an Overlapping Consensus”, *cit.* (n.213), pp.6-7.

<sup>232</sup> RAWLS, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *cit.* (n.212); RAWLS, “The Independence of Moral Theory”, *cit.* (n.245); RAWLS, “The Priority of Right...”, *cit.* (n.219), pp.252-253.

concepciones del bien –sobre el valor, significado y propósito de la vida humana– o doctrinas integrales que regulen los aspectos no políticos de la vida en sociedad, algunas de las cuales no son sólo opuestas entre sí, sino incommensurables. Esta unidad social está estrechamente vinculada con la concepción de la sociedad como un sistema de cooperación entre personas libres e iguales. La estabilidad de esta unidad social se consigue porque el consenso recae en el interés colectivo –y no en un frágil interés individual o grupal– de darle una determinada forma a la estructura básica de la sociedad, de regular las instituciones sociales y políticas que proporcione cierta estabilidad de generación en generación<sup>233</sup>.

Por otra parte, la estabilidad presupone que los principios de justicia gocen de publicidad<sup>234</sup>. La noción de justicia como equidad distingue tres niveles de publicidad: el primero consiste en que la sociedad se encuentre efectivamente regulada por principios de justicia que son públicamente conocidos<sup>235</sup>; el segundo atañe al conocimiento y justificación pública de las creencias generales de teoría social y psicología moral en la que se basan las partes para evaluar las distintas concepciones de justicia; el tercero dice relación con la justificación completa de la concepción pública de la justicia. La sociedad ordenada satisface una condición de publicidad total si se dan estos tres niveles de publicidad. Finalmente, la importancia de la publicidad radica en que garantiza que las personas se encuentren en posición de conocer y aceptar las influencias sociales que modelan las concepciones de persona y de bien, posición que es precondition para la libertad.

Es importante destacar tres cuestiones de esta concepción política de la justicia<sup>236</sup>. En primer lugar, una concepción política de la justicia sólo puede justificarse cuando dentro de la cultura pública ya se han establecido las bases para el razonamiento y entendimiento político. En segundo lugar, esta teoría cumple un rol público y social relevante, ya que permite que los miembros de la sociedad puedan lograr definir cuáles son las instituciones y acuerdos básicos admisibles que serán por todos aceptados, independiente de sus intereses y posición en la sociedad, al tiempo que fija los parámetros desde los cuales examinar la justicia de sus

---

<sup>233</sup> RAWLS, “The Priority of Right...”, *cit.* (n.219), p.269; *Id.*, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *cit.* (n.212), pp.248-250; *Id.* “The Idea of an Overlapping Consensus”, *cit.* (n.213), p.1. Una discusión sobre los requisitos para la estabilidad de un régimen constitucional según la concepción política liberal que acompaña a la idea de justicia como equidad puede verse en este último texto, pp.18-22.

<sup>234</sup> RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), pp.536-541.

<sup>235</sup> Esto se vio a propósito de las características de una sociedad bien ordenada. Véase el párrafo al que se vincula la n.211.

<sup>236</sup> Estos aspectos se repiten y se destacan en varios de los escritos de Rawls, comenzando por su *Theory*. Véase la clara explicación que se efectúa en RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), pp.517-518; *Id.*, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *cit.* (n.212).



instituciones políticas. En tercer lugar, esta concepción de justicia asume que existen diversas concepciones de la igualdad y equidad que pueden dar lugar a diversos diseños institucionales, para luego enmarcar la discusión dentro de ciertos presupuestos. La pregunta no es, en abstracto, qué principios de justicia elegir, sino cuáles serían aceptados por seres morales libres e iguales que viven dentro de una sociedad determinada: la sociedad democrática moderna.

La evaluación de la teoría de la justicia se hace desde un punto de vista que no es ni el de las personas morales en la posición originaria ni el de los ciudadanos en una sociedad bien ordenada, sino el de las personas que la examinan a efectos de comprobar si presenta una visión adecuada de la libertad y de la justicia<sup>237</sup>. El test para realizar esta comprobación es el del “equilibrio reflexivo” (*reflective equilibrium*) general y amplio. En *Justice as Fairness: A Restatement*<sup>238</sup>, Rawls da cuenta más claramente en qué consiste este equilibrio reflexivo, distinguiendo entre sus variantes “estrecho” y “amplio”,<sup>239</sup> y explicando los calificativos “general” y “completo”. La idea de equilibrio reflexivo parte de la base de que los ciudadanos tienen capacidad de razonamiento y sentido de justicia que se van desarrollando gradualmente. Al ejercitar esta capacidad, los sujetos seleccionan, de entre los juicios referidos a asuntos de justicia política, aquellos juicios y convicciones ponderados, esto es, aquellos dados en condiciones favorables de ejercicio pleno –y sin distorsiones– de la capacidad de juicio. Frente a la constatación de que los juicios ponderados de un propio sujeto entran en conflicto, surge la cuestión de cómo puede lograrse la coherencia entre los juicios ponderados propios y entre ellos y los de otras personas sin que sea a través de la imposición de una autoridad política externa<sup>240</sup>. Frente a esta cuestión, Rawls dice que todos los juicios de un sujeto –aquellos particulares o aquellas convicciones generales superiores– poseen una razonabilidad intrínseca que hace que, en caso de conflicto, aquel esté dispuesto a revisarlos, suspenderlos o eliminarlos en pro de alcanzar un acuerdo sobre los principios de justicia.

El equilibrio es estrecho cuando el contraste se produce entre, por una parte, las convicciones generales de un sujeto, los principios de justicia fundamentales y sus juicios particulares, y, por otra, escasas concepciones de justicia. El equilibrio es amplio si se alcanza

---

<sup>237</sup> RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), pp.533-534.

<sup>238</sup> RAWLS, *Justice as Fairness: A Restatement*, *cit.* (n.214), pp.29-32. Nociones algo más borrosas aparecían en *A Theory of Justice*, *cit.* (n.217), pp.42-44.

<sup>239</sup> Esta distinción data del artículo J. RAWLS (1974b), “The Independence of Moral Theory”, *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, vol.48, pp.7-8.

<sup>240</sup> Sobre la relación entre la noción de coherencia y de equilibrio reflexivo, véase K. GUNTHER (1995), “Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica”, *Doxa*, n.17-18, pp.274-302.

por una persona que haya considerado concepciones de justicia alternativas, incluidas las más importantes, y diversos argumentos que le permiten luego alinear sus convicciones generales, los principios de justicia fundamentales y sus juicios particulares. El equilibrio es general si la misma concepción de justicia es reconocida por los juicios ponderados de todas las personas. Por último, es completo si los ciudadanos alcanzan un equilibrio amplio y general.

El equilibrio reflexivo –argumenta– no es conservador, ya que no se considera que los juicios individuales sobre acciones o instituciones particulares agoten las concepciones morales de los individuos. El equilibrio reflexivo, por otra parte, no excluye la posibilidad de que las concepciones morales de un sujeto se funden en principios últimos autoevidentes<sup>241</sup>.

Rawls aborda en diversos pasajes la pregunta sobre si su teoría de la justicia asegura la objetividad moral. Si esta objetividad es entendida como una verdad moral fija, *a priori*, autoevidente, y/o independiente de los objetos y sus relaciones y de la concepción de la persona, entonces su teoría no es objetiva<sup>242</sup>. El propio Rawls desecha esta vía cuando señala que lo que persigue es identificar las bases razonables para el acuerdo entre personas concebidas de una forma determinada y que se relacionan cooperativamente dentro de una sociedad. En otras palabras, “el constructivismo kantiano sostiene que la objetividad moral debe ser entendida en términos de un punto de vista social adecuadamente construido que todos pueden aceptar”, y que es autoritativo con respecto a todos los individuos. Rawls insiste en que se trata de un punto de vista social, donde “social” condensa los diversos aspectos de su teoría que revelan este carácter. Esto quiere decir, prosigue el argumento, que no existen hechos morales, sino sólo un procedimiento de construcción de principios de justicia. De esta forma, la verdad no tiene cabida en una aproximación constructivista, ya que las partes en la posición original seleccionan los principios de justicia que consideran más racionales, sin reconocer como correcto o verdadero ningún principio de justicia externo o previo al procedimiento de acuerdo. Los principios básicos de justicia dependen de las creencias que tengan las partes en la posición original sobre la naturaleza humana y sobre el funcionamiento de la sociedad y, por tanto, no son verdaderos en todos los mundos posibles. Por ello es preferible calificar estos principios como razonables o irrazonables. No obstante, el constructivismo tolera algunos usos naturales de “verdad”, como cuando se emplea para

---

<sup>241</sup> RAWLS, “The Independence of Moral Theory”, *cit.* (n.239), pp.7-8.

<sup>242</sup> Esta es la senda que sigue, según Rawls, el racionalismo intuicionista de autores como Sidgwick, Moore y Ross, según el cual el acuerdo moral se fundamenta en el reconocimiento de principios morales autoevidentes e independientes de los sujetos, y donde el juicio moral que los incorpore será verdadero. RAWLS, “Kantian Constructivism...”, *cit.* (n.209), pp.557-558, p.564.

referirse al hecho de que juicios morales particulares o principios secundarios se ajustan o son aplicaciones de los principios básicos. También admite que pueda identificarse una concepción de justicia como la más razonable –y en este sentido el constructivismo sería compatible con el objetivismo– pero no asume que esto sea así<sup>243</sup>.

En tanto el objetivo de la justicia como equidad es de carácter práctico –proporcionar las bases del acuerdo político– y no metafísico ni epistemológico, esta teoría “permanece deliberadamente en la superficie” y “evita el problema de la verdad y la controversia entre realismo y subjetivismo sobre el estatus de los valores morales y políticos”. Haciendo uso de ideas de la tradición contractualista, funda la objetividad y la justificación de los principios morales en un acuerdo público entre ciudadanos libres e iguales, acuerdo que es producto de una deliberación reflexiva<sup>244</sup>.

A igual conclusión llega cuando enfoca esta cuestión desde el postulado del equilibrio reflexivo. La existencia de verdades morales objetivas depende, según Rawls, del tipo y amplitud del acuerdo entre las personas racionales que alcancen el equilibrio reflexivo. En otras palabras, el equilibrio reflexivo –como parte de la teoría moral– no presupone que exista una concepción moral correcta o que existan verdades morales objetivas<sup>245</sup>.

Para concluir, presentaré sintéticamente el análisis de Nino sobre la teoría rawlsiana. Este autor plantea que, desde el punto de vista metaético, los comentarios y críticas de la teoría de la justicia de Rawls han apuntado a al menos cuatro interpretaciones sobre la fundamentación de la objetividad de los principios de justicia. Y ello se explica por cuanto los argumentos dados por Rawls cubren un amplio espectro de las fundamentaciones que se han ensayado en la historia en filosofía moral. Una primera interpretación, contractualista, señala que la objetividad de los principios derivaría del consentimiento que todos prestarían a ellos en condiciones ideales. Una segunda interpretación, que proviene de la teoría de la decisión racional, propone que el carácter objetivo o racional de estos principios emana de entenderlos como una maximización del autointerés. La tercera interpretación objetiva de los principios apuntaría a que ellos se obtienen a través del método de equilibrio reflexivo, el cual apela a las intuiciones. La cuarta interpretación –kantiana– relaciona la objetividad de los principios de justicia con los presupuestos formales del razonamiento moral. Para Nino, esta última es la

---

<sup>243</sup> *Ibid.*, p.519, pp.554 y ss.; en especial pp.564-565 y 569-570.

<sup>244</sup> RAWLS, “The Priority of Right...”, *cit.* (n.219), p.230.

<sup>245</sup> RAWLS, “The Independence of Moral Theory”, *cit.* (n.239), p.9 y 21. Esta es una de las razones que da Rawls para señalar que la teoría moral es independiente de la epistemología, e incluso que ésta depende de aquella.

interpretación más plausible: si bien la idea contractualista tiene bastante fuerza, es el cumplimiento de ciertas restricciones y condiciones lo que garantiza que los principios resultantes de este acuerdo estén justificados. La configuración de la posición original y los requisitos de generalidad, universalidad y publicidad que deben satisfacer los principios de justicia son evidencia contundente de ello<sup>246247</sup>.

En cuanto a la verdad de los juicios morales, Nino propone la siguiente reconstrucción de lo que sería la tesis rawlsiana en esta materia: “un juicio moral es verdadero cuando él deriva de un principio que sería aceptado en la posición originaria, vale decir él deriva de un principio general, universal, público, final, etc., que sería aceptado unánimemente en condiciones de imparcialidad, racionalidad, conocimiento de hechos relevantes, etc.”. Pese a que Rawls no explicita cómo se conoce esta verdad moral, Nino indica que Rawls postularía un individualismo epistemológico, esto es, que se accede a dicha verdad moral a través de la reflexión individual<sup>248</sup>.

## **6.2. Habermas: acción comunicativa y pretensiones de validez**

En este apartado trataré la tesis de Habermas sobre la existencia de diversas pretensiones de validez para distintos actos de habla y me detendré en dos de ellas: en la pretensión de verdad de los actos de habla constativos y en la pretensión de corrección de los actos de habla regulativos.

La lógica discursiva habermasiana presupone que los participantes en un discurso vinculan pretensiones de validez a sus afirmaciones o juicios, es decir, pretenden que el enunciado o la norma que formulan sean aceptados o reconocidos como verdaderos o válidos por sus interlocutores. La cuestión está en determinar, en primer lugar, qué es lo que hace verdadero el enunciado, y en segundo lugar, si puede aplicarse este mismo criterio de verdad a las normas. La respuesta positiva a esta segunda cuestión, que es la opción por la que se

---

<sup>246</sup> NINO, “Ética analítica en la actualidad”, *cit.* (n.208), pp.26 y ss; C. S. NINO (1988), “Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas”, *Doxa*, n.5, pp.87-94.

<sup>247</sup> Me parece que una línea argumentativa similar es la sigue CHIASSONI, “Tres ejercicios...”, *cit.* (n.7), p.160, n.7. Hay, a mi juicio, un error de edición en esta nota, ya que se dice que *justice as fairness* sería un ejemplo de objetivismo metodológico cuando en realidad lo que se sigue de la lectura del texto y de la nota al pie es, precisamente, que el ejemplo corresponde al objetivismo deontológico. Sobre los tipos de objetivismos, véase más arriba el acápite 4.1 *in fine*.

<sup>248</sup> NINO, “Constructivismo epistemológico...”, *cit.* (n.246), pp.91-92.

inclina Habermas, significa adoptar una postura cognitivista en materia moral, esto es, afirmar que las cuestiones prácticas tienen también un carácter veritativo o racional. Para resolver la primera cuestión, propone una teoría consensual de la verdad, según la cual el criterio de verdad de los enunciados es el consenso racional, que se alcanza cuando todos los participantes en un discurso están dispuestos a aceptar los argumentos que justifican un enunciado cuya verdad ha sido previamente cuestionada. La formulación inicial de la teoría consensual de la verdad es matizada posteriormente, mediante la identificación de las semejanzas y la clarificación de las diferencias entre la verdad de un enunciado y la corrección de una norma.

Las pretensiones de validez y la teoría de la verdad son dos elementos fundamentales de la ética del discurso, que han penetrado en teorías pertenecientes a distintos ámbitos del conocimiento, como por ejemplo, la lingüística, la moral, la política y el derecho. Esto explica que la justificación de lo que decimos y de lo que hacemos, y la evaluación de dichas acciones en conformidad con algún parámetro real o ideal, ocupen un importante espacio en los debates contemporáneos y ameriten una reflexión particularizada.

En las líneas que siguen pretendo, por una parte, mostrar el vínculo entre los presupuestos de la lógica del discurso y la teoría consensual de la verdad habermasiana y, por otra, analizar la evolución que ha experimentado el concepto de verdad y el concepto de corrección o rectitud en el pensamiento de este autor. Para ello, destinaré un primer apartado a recorrer brevemente algunos conceptos que se encuentran en la base de su teoría de la verdad (6.2.1). Enseguida, entraré al núcleo del asunto, distinguiendo entre las distintas pretensiones de validez y explicando cómo se comprueban o se desempeñan discursivamente. El consenso como criterio de validez dará respuesta al problema de cómo justificar las pretensiones de verdad y de corrección. (6.2.2). Un último apartado estará referido a las relaciones entre verdad y justificación, y a una comparación entre verdad y corrección, a las que Habermas se aboca principalmente en su libro *Verdad y Justificación* (6.2.3).

### 6.2.1. Algunos conceptos y distinciones

La relación entre lenguaje y realidad es un problema central y perenne dentro de la filosofía, que resurge o intensifica a partir del giro lingüístico. Las teorías de la verdad intentan describir esta relación, esbozando conceptos de verdad, o fijando criterios que permitan afirmar la verdad de un enunciado. Como se ha visto, el espectro de teorías es amplísimo. La teoría habermasiana de la verdad se ubica dentro de las llamadas teorías “intersubjetivistas” de la verdad.

Lo primero que hay que aclarar es de qué se predicen los calificativos de verdad o falsedad. Según Austin, sólo podemos llamar verdaderos o falsos a los enunciados o aserciones (*statements, assertions*). Los enunciados son emisiones lingüísticas (palabras, oraciones), formuladas por un hablante o escritor, referidas a un determinado evento o situación, y dirigidas a una audiencia<sup>249</sup>. Habermas parte de este supuesto al afirmar que llamamos verdaderos o falsos “a los enunciados en atención a los estados de cosas que en estos enunciados se reflejan o expresan”. La fuerza asertórica de un enunciado proviene de que pueda afirmarse un estado de cosas existentes, es decir, un hecho. Un hecho es aquello que afirmamos justificadamente y que hace verdadero a un enunciado. Verdad es, pues, “una pretensión de validez que vinculamos a los enunciados al afirmarlos”<sup>250</sup>. Las afirmaciones son una especie de actos de habla constatativos, y no son ellas mismas verdaderas o falsas, sino que lo es el enunciado aseverado por dicho acto de habla. Cuando alguien afirma un enunciado, entabla para aquél una pretensión de validez: en esto consiste el sentido pragmático de las afirmaciones. Dicha pretensión de validez se justifica por medio de razones. De esto resulta que “un enunciado es verdadero cuando está justificada la pretensión de validez de los actos de habla con los que, haciendo uso de oraciones, afirmamos ese enunciado”<sup>251</sup>. La posibilidad de aplicar los predicados verdadero o falso a los enunciados es el punto de partida de la teoría consensual de la verdad.

---

<sup>249</sup> J. L. AUSTIN (1950), “Truth”, *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, vol.24, pp.111-128, en pp.111-114. (versión castellana en NICOLÁS y FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, cit. (n.147), pp.225-242).

<sup>250</sup> J. HABERMAS, (1997), “Teorías de la verdad” [1973], NICOLÁS y FRÁPOLLI, *Teorías de la verdad en el siglo XX*, cit. (n.147), pp.545-546.

<sup>251</sup> HABERMAS, “Teorías de la verdad”, cit. (n.250), p.552.

Una segunda cuestión que hay que tener presente es la diferencia que hace Habermas entre verdad y objetividad. Así, enfatiza que afirmar un hecho es distinto que tratar un objeto o experimentar un acontecimiento<sup>252</sup>. Si se sigue la distinción entre acto locucionario e ilocucionario<sup>253</sup>, o entre el contenido proposicional y performativo de un enunciado en la terminología de Searle<sup>254</sup>, se puede expresar esta diferencia señalando que mientras que las condiciones de objetividad de la experiencia forman parte del contenido proposicional del acto de habla, los hechos –que son los objetos o estados de cosas existentes que se afirman– configuran la parte performativa de dicho acto. Al afirmar algo no se hace referencia a la existencia de objetos, que presuponemos, sino a la verdad del contenido proposicional. La objetividad de los objetos se comprueba experimentalmente en el mundo; la verdad de los hechos, en cambio, se justifica discursivamente.

A las precisiones anteriores, se puede agregar aquella referida a los distintos planos a los que pertenecen la acción comunicativa y el discurso, y las relaciones que existen entre ambos. Habermas llama comunicativa a la acción orientada al entendimiento, por medio de la cual los actores coordinan sus planes de acción para alcanzar sus objetivos<sup>255</sup>. A la acción comunicativa pertenece un tipo especial de racionalidad, diferente a la racionalidad epistémica del saber y a la racionalidad teleológica de la acción: la racionalidad comunicativa. La racionalidad comunicativa persigue el entendimiento intersubjetivo de los hablantes<sup>256</sup>, posibilita “una orientación por pretensiones de validez”<sup>257</sup>, y “asegura a los hablantes un mundo de la vida intersubjetivamente compartido”; de esta forma, garantiza también un

---

<sup>252</sup> J. HABERMAS (1982), “Epílogo”, *Conocimiento e interés*, trad. M. Jiménez, J. Ivars y L. Santos, Madrid, Taurus, pp.310 y ss.; HABERMAS, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), pp.568 y ss.

<sup>253</sup> En la terminología de Austin, acto locucionario es el acto de decir algo (lo que se dice) y acto ilocucionario es la acción que se realiza al decir algo (lo que se hace al decir algo). J. L. AUSTIN (1975), *How to do things with Words*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, pp.95 y ss. Véase también más arriba, el uso que Hare hace de esta distinción, en el texto al que se refiere la n.38.

<sup>254</sup> J. SEARLE (1990), *Actos de habla: ensayo de filosofía del lenguaje*, Madrid, Cátedra, pp.31 y ss.

<sup>255</sup> J. HABERMAS (1991), *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península, p.157; J. HABERMAS (2002), *Verdad y justificación. Ensayos Filosóficos*, Madrid, Trotta, p.117. La acción comunicativa se distingue de la acción estratégica en que ésta no está orientada al entendimiento intersubjetivo, sino al éxito. Los participantes de acciones estratégicas actúan según las reglas de la elección racional, esto es, a través de cálculos egocéntricos de intereses, haciendo un uso del lenguaje orientado a las consecuencias, y no un uso comunicativo. Véase también J. HABERMAS (1989), “Aspectos de la racionalidad de la acción”, *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, trad. M. Jiménez, Madrid, Cátedra, pp.384 y ss.

<sup>256</sup> J. HABERMAS (2001), *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. M. Jiménez, Madrid, Trotta, pp.65-66.

<sup>257</sup> HABERMAS, *Facticidad y Validez*, *cit.* (n.256), p.66.

mundo objetivo único de referencia<sup>258</sup>. La racionalidad de este uso comunicativo del lenguaje depende de que los actos de habla sean comprensibles y aceptables.

El discurso, por su parte, puede ser caracterizado como la actividad lingüística que tiene por objeto resolver las pretensiones de validez que han devenido problemáticas, o como “la extensión argumentativa de la acción comunicativa”<sup>259</sup>. En otras palabras, “acción” es el *ámbito* de comunicación en el que los sujetos que intercambian información reconocen y presuponen tácitamente las pretensiones de validez implícitas en los actos de habla, mientras que “discurso” es la *forma* de comunicación por medio de la cual se argumenta a favor o en contra de las pretensiones de validez que han sido problematizadas. Se exige, en estos últimos, una virtualización de las coacciones de la acción –de lo que resulta que sólo vale como fin la búsqueda cooperativa de la verdad– y una virtualización de las pretensiones de validez –lo que conduce a que se adopte una actitud hipotética frente a los estados de cosas y las normas<sup>260</sup>. El discurso requiere, además de la antes mencionada suspensión de las coacciones de la acción, que la motivación de los participantes consista exclusivamente en lograr el entendimiento cooperativo mediante razones y que se presuponga la existencia de los objetos y la legitimidad de las normas<sup>261</sup>. Por tanto, es dentro de esta *forma* de comunicación libre de experiencia y descargada de acción donde se produce el desempeño discursivo de las pretensiones de validez<sup>262</sup>.

Los discursos pueden clasificarse en hermenéuticos, teórico-empíricos y prácticos, según el tipo de emisiones cognitivas de que se trate. Así, el discurso hermenéutico es aquel que se desarrolla cuando se pone en tela de juicio la validez de *interpretaciones* en un sistema de lenguaje determinado; el discurso teórico-empírico es el que tiene por objeto verificar la validez de *afirmaciones* y *explicaciones* con contenido empírico; y el discurso práctico es el que tiene lugar cuando se problematizan las *justificaciones* que subyacen a las normas y debe aclararse la validez de los argumentos o recomendaciones sobre la aceptación o rechazo de los estándares contenidos en aquellas normas<sup>263</sup>.

Todos los elementos conceptuales hasta aquí expuestos sólo adquieren sentido dentro de la teoría de la acción comunicativa habermasiana. La teoría de la acción comunicativa

---

<sup>258</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.107.

<sup>259</sup> J. VELASCO (2003), *Para leer a Habermas*, Madrid, Alianza, p.54.

<sup>260</sup> HABERMAS, “Verdad y sociedad”, cit. (n.281), pp.108-109.

<sup>261</sup> HABERMAS, “Teorías de la verdad”, cit. (n.250), p.548.

<sup>262</sup> *Ibid.*, p.553.

<sup>263</sup> HABERMAS, “Verdad y sociedad”, cit. (n.281), p.102.



analiza “las presuposiciones pragmáticas de la acción orientada al entendimiento”<sup>264</sup>. Esta teoría se basa en una determinada teoría del lenguaje: la pragmática universal. La pragmática universal “tiene como tarea identificar y reconstruir las condiciones universales del entendimiento posible”<sup>265</sup>. Habermas llama “base de validez del habla” a la tesis que plantea que todo aquel que actúe comunicativamente debe entablar pretensiones universales de validez y suponer que aquéllas pueden desempeñarse. La meta del entendimiento es la producción de un acuerdo<sup>266</sup>, y este acuerdo se basa en un consenso de fondo entre hablante y oyente, que consiste en el reconocimiento común de cuatro pretensiones universales de validez: inteligibilidad, verdad, veracidad y rectitud. El agente, según esta tesis, entabla las siguientes pretensiones: 1) la de estarse *expresando* inteligiblemente, 2) la de estar dando a entender *algo*, 3) la de estar dándose a entender, y 4) la de entenderse *con los demás*<sup>267</sup>.

Habermas distingue entre a) *condiciones* de adecuación de los actos de habla, b) *pretensiones* de validez entabladas por el hablante, y c) *desempeño o resolución* de esas pretensiones de validez. Las condiciones de adecuación difieren según se trate de una oración gramatical, de una proposición, de una expresión intencional o de una emisión o manifestación. Por medio de las pretensiones de validez, el hablante exige un reconocimiento intersubjetivo de la inteligibilidad, verdad, veracidad y corrección del acto de habla de que se trate. El desempeño o resolución de estas pretensiones significa que el hablante puede “mostrar que lo que dice es digno de reconocerse”, o que puede resistir posibles contraargumentos, y dar lugar, de esta forma, a un reconocimiento intersubjetivo de la validez de sus actos de habla. Esto lo hace bien apelando a experiencias e intuiciones, bien mediante argumentos, o, en fin, siendo consecuente con su acción<sup>268</sup>.

---

<sup>264</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.15.

<sup>265</sup> J. HABERMAS (1989), “¿Qué significa pragmática universal?”, *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, trad. M. Jiménez, Madrid, Cátedra, pp.299-368. El sustantivo “pragmática” indica que la teoría se refiere al nivel pragmático del lenguaje, esto es, a los actos de habla. El adjetivo “universal” denota que las condiciones de esta teoría son aplicables a todo tipo de acto lingüístico. Más aún, las pretensiones de validez, en tanto presupuestos universales, son constitutivas de los actos de habla.

<sup>266</sup> Este acuerdo concluye “en la comunidad intersubjetiva de la comprensión mutua, el saber compartido, de la confianza recíproca y de la concordancia de unos con otros”. HABERMAS, “¿Qué significa pragmática universal?”, cit. (n.265), p.301.

<sup>267</sup> *Ibid.*, p.300.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p.302.

### 6.2.2. Pretensiones de validez y teoría consensual de la verdad

Según lo descrito más arriba, Habermas distingue cuatro espectros de “pretensiones de validez” co-origenarias: la inteligibilidad de las emisiones o manifestaciones, la verdad del contenido proposicional, la rectitud normativa, y la veracidad de la intención que el hablante expresa<sup>269</sup>. La inteligibilidad o comprensibilidad consiste en que el hablante domina un lenguaje natural<sup>270</sup>. Habermas reconoce, sin embargo, que la inteligibilidad es en realidad una condición de la comunicación más que una pretensión de validez<sup>271</sup>. Al mismo tiempo, distingue entre actos de habla constatativos, regulativos y representativos, asociándoles, respectivamente, pretensiones de verdad, de rectitud y de veracidad<sup>272</sup>.

Los actores, a través de los distintos tipos de actos de habla, plantean *pretensiones de verdad*, cuando se refieren “a algo en el mundo objetivo (como la totalidad de las realidades existentes)”; *pretensiones de rectitud*, cuando se refieren “a algo en el mundo social conjunto (como la totalidad de relaciones interpersonales legítimamente reguladas)”; y *pretensiones de veracidad*, cuando se refieren “a algo en el propio mundo subjetivo (como a la totalidad de las vivencias a las cuales tienen acceso privilegiado)”<sup>273</sup>.

Las pretensiones de validez pueden agruparse en discursivas y no discursivas, según sean o no susceptibles de desempeño o resolución discursivos. La pretensión de veracidad (veracidad subjetiva o sinceridad) unida a los actos de habla constatativos se resuelve en los contextos de acción mediante un comportamiento congruente. Dicho de otra forma, “un hablante es veraz cuando con sus emisiones o manifestaciones ni se engaña a sí mismo ni

---

<sup>269</sup> HABERMAS hace esta distinción en diversos escritos: *Facticidad y Validez*, cit. (n.256), pp.78-79; *Conciencia moral y acción comunicativa*, cit. (n.255), p.78. Estas pretensiones de validez se distinguen de lo que Habermas llama “vivencias de certeza”. Las experiencias de ver, percibir u oír son vivencias de certeza sensible caracterizadas por la inmediatez entre el sujeto que percibe y lo percibido, a las cuales no corresponde ninguna pretensión de validez, salvo, claro está, que se tratase de la afirmación de lo percibido. Las pretensiones de validez se diferencian de las vivencias de certezas en que aquéllas se caracterizan por su intersubjetividad, es decir, quien las *entabla o formula* considera que son susceptibles de comprobación intersubjetiva, mientras que éstas son certezas subjetivas, esto es, sólo las *tiene* el sujeto que las percibe. HABERMAS, “Teorías de la verdad”, cit. (n.250), pp.556-557.

<sup>270</sup> HABERMAS, “Teorías de la verdad”, cit. (n.250), p.572.

<sup>271</sup> *Ibid.*, pp.554 - 556.

<sup>272</sup> En palabras de Velasco, las pretensiones de validez son *pragmáticos universales del lenguaje* enquistados en las estructuras de comunicación. VELASCO, *Para leer a Habermas*, cit. (n.259), p.37.

<sup>273</sup> HABERMAS, *Conciencia moral y acción comunicativa*, cit. (n.255), p.78.

engaña a los demás”<sup>274</sup>. En cambio, las pretensiones de verdad (verdad propositiva o proposicional) y de rectitud (corrección normativa) sólo son realizables por medios discursivos, esto es, aduciendo razones o argumentos dentro de un discurso. Estas últimas carecen de base directa en la experiencia, o lo que es lo mismo, sólo se fundan mediatamente en ella<sup>275</sup>.

Habermas compara dos pretensiones de validez: la pretensión de verdad, que formulan los enunciados, y la pretensión de rectitud, que entablan las normas y valoraciones. Con ello efectúa, al mismo tiempo, una comparación entre dos tipos de discursos, el discurso teórico y el discurso práctico, que se diferencian en las condiciones lógicas para alcanzar el consenso racional. En otras palabras, la diferencia entre las pretensiones de validez de actos de habla constatativos y regulativos radica en que los primeros se refieren a objetos de la experiencia y a hechos, mientras que en los segundos la “norma reconocida es ella misma objeto de la experiencia o hecho”. La pretensión de validez de los actos constatativos implica que el hecho *existe* en la naturaleza; la pretensión de validez de los actos normativos implica que la norma existente *es obligatoria*. En el primer caso, se busca un acuerdo sobre la existencia de un hecho; en el segundo, se busca un consenso sobre la obligatoriedad de la norma existente. Finalmente, las pretensiones de validez de los actos de habla constatativos se comprueban en la naturaleza, mientras que las de los actos regulativos se comprueban dentro de un sistema social<sup>276</sup>.

Ahora bien, no toda norma fácticamente vigente o válida es correcta, ni toda norma correcta alcanza vigencia fáctica. De ahí que los discursos prácticos se comporten críticamente frente a la realidad de la sociedad. Los discursos teóricos, en cambio, no se pueden comportar críticamente frente a la realidad o naturaleza, sino que su dimensión crítica consiste en revelar las afirmaciones falsas sobre la realidad<sup>277</sup>.

En cuanto al carácter universal y abstracto, o particular y concreto de las pretensiones de validez, Habermas señala que éstas comparten, en realidad, ambos caracteres. Así, “como pretensiones apuntan por encima de todo contexto; a la vez, han de entablar, así como

---

<sup>274</sup> HABERMAS, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), p.571.

<sup>275</sup> HABERMAS, *Conciencia moral y acción comunicativa*, *cit.* (n.255), pp.78-79; *Id.*, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), p.556.

<sup>276</sup> Estos sistemas sociales, dice Habermas, pertenecen al ámbito de la realidad que, diferenciándolo de la naturaleza, llamamos cultura, esto es, aquel ámbito de la realidad estructurado lingüísticamente y compuesto de emisiones o manifestaciones que implican pretensiones de validez. HABERMAS, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), p.562.

<sup>277</sup> *Ibid.*, p.564.

aceptarse, aquí y ahora, si es que han de ser portadoras de un acuerdo efectivo en lo tocante a la coordinación de la acción”. Esto quiere decir que hay un componente de “universalidad de la aceptabilidad racional [que] salta por encima de todo contexto” y otro de “aceptación vinculante aquí y ahora”, que vincula la acción comunicativa a un contexto determinado<sup>278</sup>.

Las pretensiones de validez que se desempeñan discursivamente requieren de un criterio para comprobar su validez, que es precisamente el que formula la teoría consensual de la verdad. Esta teoría habermasiana sobre la verdad surge como crítica a la teoría de la verdad como correspondencia, la cual intenta dilucidar cómo se relacionan los hechos afirmados con los objetos de la experiencia<sup>279</sup>. Como se ha visto, para esta teoría son verdaderos los enunciados que correspondan a un hecho que sea “algo en el mundo”, es decir, el enunciado es verdadero si existe un correlato entre los hechos afirmados y los objetos de la realidad, o en otras palabras, entre el enunciado y la realidad. El problema de esta teoría, afirma Habermas, es que la relación de correspondencia entre enunciados y realidad sólo puede determinarse a través de enunciados –ello, si es que asociamos “realidad” con la suma de todos los hechos a los que los enunciados deben ajustarse. Las dificultades de esta teoría pueden superarse si se traslada la pregunta sobre la verdad de un hecho al nivel del discurso y se admite que la verdad de aquel hecho es el resultado de una argumentación.

Según la teoría consensual de la verdad, la atribución de un predicado a un objeto por parte de un hablante está condicionada al hecho de que todos los potenciales participantes del discurso –es decir, todos los que pudiesen entrar en la discusión o argumentación con aquél– aceptasen que el enunciado se encuentra justificado, o lo que es lo mismo, atribuyesen el mismo predicado al mismo objeto. De esta forma, para que un enunciado pueda calificarse como verdadero se requiere “el potencial asentimiento de todos los demás”, en tanto promesa de alcanzar un consenso racional sobre lo afirmado<sup>280</sup>. De esto se sigue que “el sentido pragmático-universal de la verdad se mide, pues, por la exigencia de alcanzar un consenso racional”<sup>281</sup>; este consenso se produce por la fuerza o “coacción sin coacciones” del mejor argumento, o dicho de otra forma, por una motivación racional.

---

<sup>278</sup> HABERMAS, *Facticidad y Validez*, cit. (n.256), p.82.

<sup>279</sup> HABERMAS, “Teorías de la verdad”, cit. (n.250), p.549.

<sup>280</sup> *Ibid.*, pp.553-554.

<sup>281</sup> J. HABERMAS (1989), “Verdad y sociedad. El desempeño discursivo de pretensiones de validez fácticas”, *Teoría de la acción comunicativa*, cit. (n.265), pp.97-98; HABERMAS, “Teorías de la verdad”, cit. (n.250), p.591.

En este punto de la argumentación surge la duda relativa a cómo puede distinguirse un consenso racional de un consenso producido de forma puramente contingente. Habermas responde señalando que los participantes en un discurso suponen recíprocamente una situación ideal de habla, bajo cuyas condiciones puede alcanzarse un consenso que sea *per se* racional<sup>282</sup>.

La situación ideal de habla es una instancia de comunicación imaginada, que se encuentra libre tanto de coacciones externas como de coacciones internas provenientes de su propia estructura. Estar libre de coacciones externas significa que los hablantes no pueden engañarse ni forzar las intervenciones de los otros participantes<sup>283</sup>. Por su parte, una estructura de comunicación libre de coacciones se da sólo si “para todos los participantes está dada una distribución simétrica de las oportunidades de elegir y ejecutar actos de habla”<sup>284</sup>, o de asumir libremente roles dialógicos. Las propiedades formales de una situación ideal de habla aseguran el paso libre entre distintos niveles del discurso<sup>285</sup> y, con ello, afirma Habermas, el consenso pasa a ser condición suficiente de resolución discursiva de pretensiones de validez.

De todo esto resulta que un consenso racional sólo puede distinguirse de uno engañoso por referencia a la situación ideal de habla. No obstante, aparece una nueva objeción referida a cómo comprobar empíricamente el cumplimiento de las condiciones de aquella situación. Esta comprobación, en opinión de Habermas, no es posible, toda vez que “la situación ideal de habla no es ni un fenómeno empírico ni una simple reconstrucción, sino una *suposición inevitable* que recíprocamente nos hacemos en los discursos”<sup>286</sup>. Se trata de una suposición o ficción que opera *de hecho* en la praxis comunicativa. Presuponer esta situación ideal de habla garantiza, por una parte, que se pueda asociar la pretensión de consenso racional al consenso alcanzado fácticamente, y, por otra, que sea un canon crítico

---

<sup>282</sup> HABERMAS, “Verdad y sociedad”, *cit.* (n.281), pp.103 y ss.

<sup>283</sup> HABERMAS, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), p.589. Habermas enumera, a continuación, las condiciones de esta situación ideal de habla: 1) Todos los participantes potenciales en un discurso deben tener la misma oportunidad de emplear actos de habla comunicativos (igual derecho a abrir o perpetuar un discurso); 2) Todos los participantes en un discurso deben tener la misma oportunidad de hacer interpretaciones, afirmaciones, dar explicaciones y justificaciones, problematizar pretensiones de validez, etc. (igual derecho a hablar); 3) Sólo se permiten hablantes que tengan iguales oportunidades de emplear actos de habla representativos (igual derecho a expresar actitudes, sentimientos, deseos); 4) Sólo se permiten hablantes que tengan iguales oportunidades de emplear actos de habla regulativos (igual derecho a mandar, oponerse, prohibir, permitir). *Ibid.*, pp.590-591.

<sup>284</sup> HABERMAS, “Verdad y sociedad”, *cit.* (n.281), p.106.

<sup>285</sup> Estos niveles del discurso los esquematiza en cuatro etapas de radicalización progresiva o autorreflexión del sujeto (acciones, fundamentaciones, crítica sustancial del lenguaje y autorreflexión), tanto dentro del discurso teórico como del discurso práctico. HABERMAS, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), p.589.

<sup>286</sup> HABERMAS, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), p.592. La cursiva es mía.

para examinar la racionalidad del consenso fáctico<sup>287</sup>. Dicho en otras palabras, esta situación ideal de habla es un fundamento normativo del entendimiento lingüístico de carácter anticipado y operante, y, en este sentido, es una suposición fáctica que hacemos al comunicarnos y no sólo un ideal regulativo. Esta misma anticipación crítica permite poner en cuestión un consenso alcanzado fácticamente y comprobar si “puede considerarse indicador suficiente de un entendimiento real”<sup>288</sup>.

La teoría consensual de la verdad es relevante sólo respecto de las pretensiones de verdad y rectitud, es decir, de aquellas que son realizables discursivamente y tendentes a alcanzar un consenso racional<sup>289</sup>. El consenso sobre la verdad de un enunciado y sobre la rectitud de una norma no son del mismo tipo, diferencia que tiene que ver con que los hechos a que se refieren los enunciados se basan en la experiencia y se refieren a la realidad externa, mientras que la pretensión de rectitud se funda en las experiencias reflexivas de los participantes en torno a si la norma coincide o no con sus propias necesidades o intereses generalizables.

Habermas se hace cargo de dos objeciones que se han dirigido en contra de su teoría consensual de la verdad<sup>290</sup>. Una primera objeción señala que no debe confundirse la verdad con los métodos de obtención de enunciados verdaderos. Esta objeción, replica, no afecta a su teoría, ya que las pretensiones de verdad y rectitud que se desempeñan discursivamente hacen referencia en general a la práctica argumentativa y no a los métodos determinados de obtención de enunciados verdaderos o de normas correctas. La segunda objeción tiene que ver con qué se entiende por consenso como criterio de verdad. El concepto de desempeño discursivo de las pretensiones de validez es un concepto normativo, que aspira a producir un consenso fundado. No se requiere que se produzca fácticamente el consenso, sino que exista la posibilidad o garantía de llegar a él en todos los discursos, cuestión que Habermas llama *warranted assertibility*, recurriendo a una formulación de otro autor. Sin embargo, no desaparece aún la duda sobre cómo determinar las condiciones o requisitos para considerar fundado o racional tal consenso. Como reconoce este autor, no sería consistente que aquéllos fuesen, a su vez, fijados consensualmente. Y, efectivamente, estas condiciones no son

---

<sup>287</sup> *Ibid.*, p.592.

<sup>288</sup> HABERMAS, “Verdad y sociedad”, *cit.* (n.281), pp.103 y ss.

<sup>289</sup> *Ibid.*, p.101.

<sup>290</sup> HABERMAS, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), pp.573 y ss.

producto de un consenso, sino de las propiedades formales del discurso<sup>291</sup>. La igualdad en el acceso al discurso, el igual valor de las opiniones de sus participantes y la ausencia de coacciones son las condiciones del discurso que permiten que el consenso se produzca sólo por la fuerza del mejor argumento, por la motivación racional.

### 6.2.3. La revisión de la teoría de la verdad

En *Verdad y Justificación*, Habermas revisa los conceptos de verdad y de corrección, partiendo de un análisis más detenido de la relación entre verdad y justificación. A pesar de que autores como Rorty no distingan estos términos –señalando que en realidad sólo existe justificación<sup>292</sup>– Habermas insiste en que la verdad es un predicado de validez incondicional que se afirma bajo condiciones ideales, mientras que la justificación se afirma en relación con el contexto. Así, un enunciado justificado lo es dentro de las fronteras de un contexto determinado, mientras que un enunciado verdadero pretende serlo en todos los contextos.

En un principio, Habermas había defendido un concepto discursivo y procedimental de verdad, supeditado a las condiciones de la práctica de argumentación<sup>293</sup>. De tal caracterización, resultaba que predicar la verdad de un enunciado no equivalía a que estuviese respaldado por evidencias decisivas o concluyentes. Sin embargo, en tanto que la verdad no es un concepto de éxito, la concepción procedimental de la verdad resultaba contraintuitiva. Habermas reconoce que, a pesar de que a nivel discursivo exista una relación entre verdad y justificación, lo cierto es que no existe tal nexo conceptual entre la verdad y la justificación entendida como aseverabilidad racional bajo condiciones ideales. La verdad de un enunciado puede apoyarse en razones pragmáticamente “irresistibles”, y aún así mostrarse falso en otra

---

<sup>291</sup> Estas propiedades formales del discurso deben ser susceptibles de cambiarse o revisarse discursivamente, cuando el sistema de lenguaje y conceptual elegido sea inadecuado como interpretación de la experiencia. Así, el consenso alcanzado argumentativamente se considerará criterio de verdad sólo si existe esta posibilidad de revisión. HABERMAS, “Teorías de la verdad”, *cit.* (n.250), p.585.

<sup>292</sup> Afirma este autor que la verdad es un concepto superfluo, y que “la diferencia entre justificación y verdad ni es nada más que el aviso de que la justificación frente a una audiencia no es la justificación frente a otra”. RORTY, “Is Truth a Goal of Inquiry?”, *cit.* (n.160). p.300. Véase la tesis de Rorty y su crítica a Habermas expuesta *supra* (5.3)

<sup>293</sup> Esta práctica presupone “a) un espacio público abierto y plena inclusión de todos los afectados; b) el reparto equitativo de los derechos de comunicación; c) la ausencia de violencia de una situación en la que sólo puede valer la coacción sin coacciones del mejor argumento; y d) la sinceridad de las manifestaciones de todos los participantes”. HABERMAS, *Verdad y justificación*, *cit.* (n.255), p.48.

situación epistémica. Por ello Habermas propone un “uso cautelar del predicado de verdad”, en el que un enunciado pueda estar justificado por razones que lo hagan aparecer como verdadero, pero que pueda resultar falso. Este uso cautelar, por tanto, expresa la falibilidad que se puede experimentar en el curso de una argumentación, y que se aprecia retrospectivamente<sup>294</sup>. Así, el consenso en torno a la verdad de un enunciado puede ser falible, y las condiciones ideales del discurso pierden fuerza al no poder satisfacerse por los participantes. Estas objeciones llevan a Habermas a “emprender una revisión que *refiere* el concepto discursivo de aceptabilidad racional” —el cual mantiene— “a un concepto de verdad no epistémico, concebido en términos pragmatistas, sin con ello asimilar ‘verdad’ a ‘aseverabilidad ideal’”<sup>295</sup>.

Esta revisión, no obstante, no implica el abandono de todos los presupuestos de su teoría consensual o discursiva de la verdad. Así, aquélla deja intactos el concepto de discurso racional y sus condiciones formales, y la premisa de que la argumentación sigue siendo “el único medio *disponible* para cerciorarse de la verdad” en el caso de pretensiones de validez que devienen problemáticas. Lo que cambia es que el nexo *epistémicamente irrebasable* entre verdad y justificación no puede ya presentarse como un nexo *conceptualmente indisoluble*<sup>296</sup>.

La verdad adquiere, dentro de esta construcción, un carácter bifronte que media entre la certeza de la acción y la aseverabilidad justificada. Este rostro jánico de la verdad se refleja en el proceso circular que se da entre la acción y el discurso. A nivel de la acción comunicativa, aquellas certezas de acción tenidas por verdaderas se problematizan, transitándose, de esta forma, al ámbito del discurso. Ya dentro del discurso, estas pretensiones de validez hipotéticas —que anteriormente eran certezas de acción— son defendidas mediante argumentos a favor y en contra, hasta que se acepte una de ellas como la mejor justificada. Cuando se produce el acuerdo sobre estas pretensiones de verdad, éstas regresan como certezas al contexto de la acción<sup>297</sup>, lo cual sucede cuando se han agotado todas las posibles objeciones en contra de dicha pretensión de validez o ella se ha desproblematizado por medios argumentativos. La fuerza de este acuerdo por el cual los participantes aceptan sin

---

<sup>294</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), pp.49-50. Similarmente, Rorty propone este uso cautelar o precautorio, como se constató anteriormente.

<sup>295</sup> *Ibid.*, p.50. La misma afirmación la efectúa en otro lugar: “Hasta hace poco, he estado intentando explicar la verdad en términos de justificabilidad ideal. En el proceso he aprendido que dicha asimilación no puede funcionar. He revisado mi anterior concepto discursivo de verdad, que no es sólo erróneo, sino cuando menos incompleto. La redención discursiva de una pretensión de verdad lleva a la aceptabilidad racional, no a la verdad”. J. HABERMAS (2003), *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, Barcelona, Paidós, pp.80-81.

<sup>296</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.50.

<sup>297</sup> *Ibid.*, pp.244-245, y pp.251-252.



reservas las afirmaciones justificadas como verdades encuentra explicación, según Habermas, en el hecho de que no podemos vivir en todo momento falibilistamente, a pesar de que sepamos que todo saber es falible. En otras palabras, necesitamos adoptar como certezas algunos supuestos para actuar dentro del mundo de la vida.

El nuevo concepto no epistémico de verdad viene a salvar las deficiencias de su anterior teoría discursiva de la verdad. Esta última resultaba insuficiente para explicar qué es aquello que “nos autoriza a tener como verdadero un enunciado que se supone que ha sido justificado idealmente”, y tampoco lograba disipar las posibilidades de refutación futuras de la verdad del enunciado<sup>298</sup>. Por ello, el concepto no epistémico de verdad es complementado con una concepción pragmática que analiza las pretensiones de validez dentro del mundo de la vida, es decir, contextualizadas. Esta concepción pragmática establece el nexo entre las certezas de acción y la aseverabilidad justificada. Por una parte, la diferencia entre certezas de acción y aseverabilidad justificada mantiene viva la conciencia de falibilidad entre los participantes, al mismo tiempo que los obliga a “aproximarse autocríticamente a condiciones ideales de justificación”. Esto es, conduce a los participantes a un descentramiento progresivo de su comunidad de justificación, en la medida que aquéllos pretenden que su justificación de la pretensión de validez trascienda todo contexto<sup>299</sup>. Por otra parte, existe un nexo entre certezas de acción y aseverabilidad justificada, que se explicita en el proceso circular entre acción y discurso antes descrito<sup>300</sup>.

Este acento en las raíces pragmáticas de la verdad hace resurgir su connotación ontológica, que pone de manifiesto la relación entre la afirmación de la existencia de un estado de cosas y el mundo que contiene los objetos o hechos que se afirman. Ello lleva a la suposición de un mundo objetivo único, que engloba todos los objetos identificables y todo aquello que no es producido por los sujetos capaces de lenguaje y de acción. La objetividad de este mundo queda determinada por la *indisponibilidad* y por la *identidad* del mundo: es indisponible, en tanto no depende de, ni puede ser alterado por, las acciones de los sujetos, y

---

<sup>298</sup> *Ibid.*, pp.277-278.

<sup>299</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.252. Como dice Habermas, “la verdad que reclamamos para una proposición aquí y ahora, en nuestro contexto y en nuestro lenguaje, pretende trascender cualquier contexto dado de justificación”, es decir, planteamos una pretensión de validez incondicional. HABERMAS, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, cit. (n.295), pp.79-80. Existe, según este autor, una “necesidad práctica de confiar intuitivamente en lo que incondicionalmente es tenido-por-verdadero”, es decir, en la pretensiones de verdad justificadas bajo condiciones ideales de justificación, o dicho en otras palabras, que pretenden ser verdaderas por sobre todo contexto. HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.252.

<sup>300</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.280.

es idéntico para todos, en la medida que todos los sujetos suponen mutuamente que se refieren a los mismos objetos, incluso bajo descripciones diversas<sup>301</sup>.

A nivel discursivo, en cambio, el mundo objetivo como instancia de comprobación queda en suspenso y los participantes pueden pertenecer a distintos mundos y sostener interpretaciones divergentes. Pero aún en esta circunstancia los participantes conectan su finalidad de resolver discursivamente las pretensiones de verdad incondicionadas con la ‘aprehensión de hechos’ en el mundo objetivo. Es decir, no olvidan que, una vez finalizada la disputa interpretativa, volverán todos al mismo mundo de la vida<sup>302</sup>.

Tras abandonar el concepto epistémico de verdad, Habermas se plantea si las razones que motivaron dicho cambio tienen consecuencias para el concepto de corrección normativa<sup>303</sup>. Sobre esta cuestión, concluye negativamente, señalando que “una concepción cognitivista pero no realista de la moral continúa exigiendo un concepto epistémico de ‘verdad moral’ o corrección (normativa)”. La validez de una norma *consiste* en su potencialidad de ser aceptada o reconocida intersubjetivamente como válida, lo cual tiene que demostrarse o justificarse discursivamente bajo condiciones aproximativamente ideales. La validez normativa carece de referencia en el mundo objetivo, es decir, se agota en la aseverabilidad racional bajo condiciones ideales<sup>304</sup>. La aceptación de la validez de un juicio moral, por tanto, sólo garantiza “que el destinatario que ha llegado a una convicción sabe entonces que carece de buenas razones para actuar de otra manera”<sup>305</sup>.

Este modelo de corrección normativa propuesto por Habermas es un modelo de validez epistémico, es decir, centrado en las condiciones del conocimiento válido<sup>306</sup>. La validez de los juicios morales se mide por la naturaleza inclusiva del acuerdo normativo alcanzado por las partes, mediante el cual se reconoce la validez de una norma. El hecho de guiarse por el ideal regulativo de una “única repuesta correcta” supone que los participantes

---

<sup>301</sup> *Ibid.*, pp.281-282. A pesar de que el conocimiento humano está impregnado “de ingredientes subjetivos y mediaciones intersubjetivas”, no puede negarse la objetividad y la verdad. “[D]ebemos presuponer –dice Habermas– tanto en el discurso como en la acción, un mundo objetivo que no es el resultado de nuestra propia acción y que es en gran medida el mismo para todos nosotros”. HABERMAS, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, cit. (n.295), p.77.

<sup>302</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.282.

<sup>303</sup> *Ibid.*, p.54.

<sup>304</sup> El sentido de esta corrección normativa “carece de connotaciones ontológicas, puesto que los juicios morales apuntan hacia un mundo social que, si bien no se ha elegido libremente, sí se proyecta como un ideal”. HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), pp.54-55.

<sup>305</sup> J. HABERMAS (2000), “Aclaraciones a la ética del discurso”, *Aclaraciones a la ética del discurso*, trad. J. Mardomingo, Madrid, Trotta, p.143.

<sup>306</sup> VELASCO, *Para leer a Habermas*, cit. (n.259), p.62.

comparten un único mundo social o moral donde caben las pretensiones disímiles de los participantes. Se trata de un mundo idéntico para todos, pero no indisponible, como en el caso del mundo objetivo. Es idéntico para todos los participantes, ya que éstos adoptan recíprocamente las perspectivas de los demás, es decir, una perspectiva del “nosotros” que va descentrándose de la original de aquéllos<sup>307</sup>. Es disponible, ya que es un mundo idealmente construido por los propios participantes del discurso. Este mundo social, que está formado por relaciones interpersonales legítimamente reguladas, sirve de punto de referencia para examinar la validez de los enunciados morales, alzándose como una restricción equivalente a las impuestas por el mundo objetivo. Este mundo moral universalista se justifica en la medida en que no es más que una “*proyección* de las presuposiciones de comunicación generales que rigen la argumentación”<sup>308</sup>.

La fundamentación de la corrección normativa se lleva a cabo discursivamente. Tratándose de las cuestiones morales, es decir, de aquellas cuestiones prácticas relativas a lo que es justo<sup>309</sup>, esta justificación se verifica según el modelo de la ética del discurso. La ética discursiva tiene como principio rector el principio de universalización, que prescribe que son válidas “aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que pudiesen verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”<sup>310</sup>. Todos los participantes del discurso adoptan este principio o punto de vista moral, que exige, como ya se ha descrito, la universalización de las máximas e intereses controvertidos, y que los lleva a considerar la perspectiva de todos los posiblemente afectados, transformando sus intereses subjetivos en intereses generalizables, o en

---

<sup>307</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.287.

<sup>308</sup> *Ibid.*, p.288; HABERMAS, “Aclaraciones a la ética del discurso”, cit. (n.305), p.166. Habermas explica que el carácter universalista de este mundo moral es una consecuencia de un cambio de concepción acerca de la justicia. La concepción sustantiva de la justicia, enraizada en un mundo moral de carácter ontológico, es reemplazada por una concepción procedimental, que se corresponde con un mundo social construido. La justicia procedimental permite reconocer como legítimas aquellas normas que sean buenas para todos en la misma medida. La justicia pasa a ser, pues, un procedimiento imparcial que asegura que se atiende de igual forma a los intereses de los participantes en la justificación de los juicios morales. En otras palabras, lo justo –y lo justificado– se mide por el cumplimiento de las condiciones que rigen la formación imparcial del juicio. HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), pp.289-293.

<sup>309</sup> HABERMAS, *Conciencia moral y acción comunicativa*, cit. (n.255), p.134.

<sup>310</sup> HABERMAS, *Facticidad y Validez*, cit. (n.256), p.172. “De conformidad con la ética discursiva, una norma únicamente puede aspirar a tener validez cuando todas las personas a las que afecta consiguen ponerse de acuerdo en cuanto *participantes de un discurso práctico* (o pueden ponerse de acuerdo) en que dicha norma es válida”. HABERMAS, *Conciencia moral y acción comunicativa*, cit. (n.255), p.86.

necesidades compartidas<sup>311</sup>. Habermas, sin embargo, no se detiene en la justificación de este principio, porque estima que son las propias condiciones formales de la situación de habla las que no admiten más consenso que el de intereses generalizables. “Una ética cognitivista basada en el lenguaje –argumenta– no necesita de principio alguno; se apoya únicamente en las normas básicas del discurso racional, normas que tenemos que suponer tan pronto como abordamos un discurso”<sup>312</sup>.

Dentro de la ética discursiva, el consenso actúa como una idea regulativa o noción crítica que, reconociendo la presencia del disenso entre los participantes en el discurso, intenta llegar, por la vía argumentativa y mediante buenas razones, a una generalización de esos intereses en principio divergentes, o a un consenso sobre aquello que es justo y equitativo. Frente a la existencia de un pluralismo interpretativo de intereses y valores, los actores tienen que esforzarse por argumentar convincentemente. Sin embargo, existe la posibilidad de disenso sobre una norma, producido el cual esta es descartada como inválida o ilegítima<sup>313</sup>.

Una comparación entre el concepto no epistémico de verdad y el concepto epistémico de corrección normativa, revela que pueden ser entendidos en ciertos aspectos en forma análoga, pero que no son asimilables del todo<sup>314</sup>. Son elementos comunes a la corrección de los juicios morales y a la verdad de las oraciones descriptivas los siguientes: 1) ambas se resuelven o desempeñan argumentativamente a nivel del discurso; 2) no se tiene acceso directo ni a las condiciones de verdad empírica ni a las condiciones de legitimidad que permiten un reconocimiento universal de las normas morales; 3) los referentes mundo moral y mundo objetivo constituyen equivalentes funcionales<sup>315</sup>; 4) las dos se guían, en tanto prácticas

---

<sup>311</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.293; HABERMAS, “Aclaraciones a la ética del discurso”, cit. (n.305), pp.132-133; J. HABERMAS (1999), “El carácter veritativo de las cuestiones prácticas”, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío* [1973], Madrid, Cátedra, pp.181 y ss.

<sup>312</sup> HABERMAS, “El carácter veritativo de las cuestiones prácticas”, cit. (n.311), p.134.

<sup>313</sup> VELASCO, *Para leer a Habermas*, cit. (n.259), pp.56 y ss.; HABERMAS, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, cit. (n.295), pp.22- 24.

<sup>314</sup> HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), pp.273-274, pp.282 y ss. “Mientras que la verdad de una proposición expresa un hecho, no hay, en el caso de los juicios morales, nada equivalente a que un estado de cosas ‘sea el caso’. Un consenso normativo, alcanzado bajo condiciones libres e inclusivas de debate práctico, establece una norma válida (o confirma su validez). Las normas válidas no ‘existen’ sino en el modo de ser aceptadas intersubjetivamente como válidas. La ‘validez’ de una norma moral significa que ‘merece’ reconocimiento universal a causa de su capacidad para vincular la voluntad de sus destinatarios únicamente por medio de razones. El mundo moral que nosotros, como personas morales, debemos hacer realidad conjuntamente, tiene un significado constructivo”. HABERMAS, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, cit. (n.295), p.87.

<sup>315</sup> En palabras de Habermas, “El proyecto o esbozo de un mundo moral y la suposición de un mundo objetivo constituyen equivalente funcionales”. HABERMAS, *Verdad y justificación*, cit. (n.255), p.293.

de justificación, por la idea de “única respuesta correcta”, de validez incondicional, a pesar de que sólo se pueda alcanzar una “aceptabilidad idealmente justificada”<sup>316</sup>.

La verdad de los enunciados difiere de la corrección de las normas en tanto que la primera se refiere a la existencia de hechos o estados de cosas, mientras que la segunda se refiere a la obligatoriedad o prohibición de una conducta<sup>317</sup>. Por otra parte, las pretensiones de validez morales difieren de las pretensiones de verdad porque carecen de la referencia al mundo objetivo único. Esta referencia hace que la validez veritativa tenga connotaciones ontológicas. La validez deontológica de los juicios morales tiene como referente un mundo social o moral único construido por los participantes, que actúa como una idea regulativa, por medio de la cual seres extraños entre sí se incluyen mutuamente en un mundo universal de relaciones interpersonales bien ordenadas.

El mundo objetivo único e idéntico opone resistencia a las creencias o certezas de acción. Las convicciones morales, en cambio, pueden quebrarse por “la insolubilidad de un disenso normativo entre unos oponentes que forman parte de un mismo mundo social”. La resistencia viene, en el primer caso, de hechos o datos objetivos incontrolables (objetividad del mundo), y en el segundo, de una protesta por falta de acuerdo normativo con los otros (objetividad de un espíritu extraño, en este caso, de los oponentes sociales con valores disonantes). Es decir, las convicciones empíricas se comprueban por referencia al mundo objetivo, mientras que las convicciones morales sólo se acreditan mediante una solución consensuada de los conflictos de acción que precisa un “trasfondo de convicciones normativas intersubjetivamente compartidas”<sup>318</sup>.

La evolución del concepto de verdad y corrección en Habermas puede sintetizarse de la siguiente forma. En un principio, este autor defendía un concepto discursivo y procedimental de verdad de los enunciados, que luego es desplazado por un concepto no-epistémico de verdad concebido en términos pragmatistas. La revisión se debió, principalmente, a dos objeciones que el primer concepto no podía superar: primero, las presuposiciones pragmáticas de los discursos racionales no son suficiente para excluir la falibilidad del consenso y, segundo, las condiciones ideales de justificación no pueden ser

---

<sup>316</sup> *Ibid.*, p.282.

<sup>317</sup> “La ‘verdad’ de las oraciones descriptivas significa que los estados de cosas enunciados ‘existen’, mientras que la ‘corrección’ de las oraciones normativas refleja la obligatoriedad de modos de actuar debidos (o prohibidos)”. *Ibid.*, p.263.

<sup>318</sup> *Ibid.*, pp.282-283.

satisfechas por los sujetos de lenguaje y de acción. El nuevo concepto de verdad incorpora las connotaciones ontológicas que trae consigo la suposición de un mundo objetivo indisponible e idéntico para todos los participantes. El concepto de corrección normativa, en cambio, continúa siendo epistémico, y en tanto carece de referencia en el mundo objetivo, se agota en la aseverabilidad justificada. El énfasis, en este caso, se pone en una construcción intersubjetiva de un mundo moral, que sea capaz de dar cabida a intereses y valores divergentes. Verdad y corrección, sin embargo, siguen compartiendo el carácter de ser pretensiones de validez que se resuelven dentro del discurso; en dicho discurso, quienes participan –en condiciones de imparcialidad e igualdad– aceptan que la única forma de llegar a un consenso racional es mediante la fuerza del mejor argumento.

## **7. ¿Por qué puede interesarle a un jurista hablar de corrección en filosofía moral?**

Los debates sobre la corrección en filosofía moral se han concentrado en la definición conceptual, construcción de significados e identificación de los usos de los términos “bondad”, “verdad” y “objetividad”.

La discusión sobre la bondad de acciones y decisiones ofrece algunas categorías que se aplican en filosofía del derecho. Así, por ejemplo, la bondad moral utilitaria, es decir, aquella que se predica de una acción que logra cierta utilidad o beneficio para los sujetos afectados por aquella, forma parte de enfoques utilitaristas dentro de las teorías de la justicia contemporáneas. Algunas tesis sostienen que opciones ideológicas como éstas ingresan o deben ingresar al razonamiento de los operadores del derecho. Asimismo, cuando se discute sobre los “buenos argumentos” para justificar decisiones jurídicas, la bondad de dichos argumentos se vincula –en varias propuestas– de forma explícita con ciertas opciones morales que operan como el referente de “lo bueno”.

Respecto de la verdad de los juicios morales existen dos grandes tesis: primera, que es imposible predicar la verdad de este tipo de juicios ya que son prescripciones o emociones; segunda, que es posible atribuir carácter apofántico a los juicios morales. Dentro de esta segunda tesis las estrategias son bien hacer aplicables las mismas teorías elaboradas para los enunciados científicos (especialmente, correspondencia, coherencia y consenso), bien

construir criterios propios (combinaciones o variaciones de aquellas tesis). Estas discusiones son las mismas que se dan al interior de la filosofía del derecho. En tanto fenómeno normativo, el derecho comparte algunas características con la moral en las tesis de algunos autores que entienden las normas morales y juicios morales como un tipo de prescripciones.

En las tesis que sostienen la existencia de una realidad moral objetiva externa e identificable por los sujetos –o incluso en las que sostienen la existencia de una moral intersubjetiva– la afirmación de la verdad y/o de la objetividad de un juicio moral generalmente es entendida como un ajuste entre el juicio y la realidad, es decir, como un caso de corrección epistémica. No obstante, algunos filósofos del derecho rehúsan hablar de “verdad” de los juicios morales y prefieren hablar de “objetividad” o “corrección”, pese a que se refieren a la misma relación de ajuste.

Es bastante frecuente que se realicen acusaciones cruzadas al carácter “objetivista” o “no-objetivista” de los teóricos del derecho. Todas ellas hacen referencia a los diversos tipos de “objetividad” identificados dentro de la filosofía moral, aunque no se tenga claro o no se especifique a qué ámbito de la discusión se está haciendo referencia (ontológico, epistemológico, semántico, deontológico, metodológico). La filosofía moral –aunque sea realizada por juristas– aporta las herramientas de claridad conceptual que hacen posible el debate filosófico jurídico sobre el lugar de la objetividad en el derecho.

Finalmente, desde la filosofía moral se extraen diversos criterios de corrección axiológica empleados por filósofos del derecho y aplicables a las decisiones jurídicas, tales como corrección *qua* imparcialidad, justificación, racionalidad, universalidad, procedimiento y consenso moral. Estos criterios adquieren contenido dentro de propuestas específicas, como se ha demostrado en este capítulo.





## **SEGUNDA PARTE**

### **La idea de corrección en la filosofía del derecho**

Esta segunda parte de la investigación explora el lugar y la fisonomía que ocupa la idea de corrección en la filosofía del derecho. Así, mientras que el capítulo tercero reconstruye la idea de corrección en los discursos sobre el concepto de derecho, el capítulo cuarto contiene una propuesta sobre cómo debe entenderse la corrección en la aplicación judicial del derecho.

¿Se interesan en la corrección todas las tesis sobre el concepto de derecho y la aplicación judicial del derecho? Aquellas que la incorporen directa o indirectamente, ¿a qué tipo de corrección recurren y cómo la justifican? ¿es necesario depurar y/o adaptar criterios de corrección provenientes de la filosofía de la ciencia y filosofía moral, o, por el contrario, debe la filosofía del derecho identificar/crear criterios propios por la especificidad de su objeto? Este estudio dará respuestas a estas preguntas.

Al igual que en la primera parte, se sigue aquí una aproximación analítica, seleccionándose aquellas tesis de autores contemporáneos que permiten reconstruir los contrastes y puntos de conexión sobre los usos de la “corrección” en la filosofía del derecho. Junto con dar cuenta de las teorías sobre el concepto de derecho y del debate que las circunda, se hará énfasis en la interpretación crítica de las mismas desde la idea de corrección y en la evaluación de cómo influyen estos conceptos en las concepciones sobre la interpretación y aplicación judicial del derecho.

El capítulo final de esta tesis presenta tres elementos para la comprensión de la idea de corrección en la aplicación judicial del derecho: ciertos presupuestos, un modelo teórico ampliado y un código de corrección. Cerraré el capítulo con una reflexión sobre qué queda, tras este análisis, en la idea de corrección.



## CAPÍTULO III

### La idea de corrección en los discursos sobre el concepto de derecho

El concepto de derecho es, según Bobbio, el objeto de estudio de la teoría del derecho, que a su vez constituye una de las partes de la filosofía del derecho, junto con la teoría de la justicia y la teoría de la ciencia jurídica<sup>1</sup>. Para Guastini, en cambio, el concepto de derecho no pertenecería estrictamente a la teoría del derecho o filosofía del derecho de los juristas, sino más bien a la filosofía del derecho de los filósofos<sup>2</sup>. En cualquiera de los casos, y sea que los juristas desarrollen explícitamente o presupongan un concepto de derecho, existe acuerdo en la importancia que aquel reviste desde el punto de vista teórico y, en particular, en el condicionamiento que este ejerce en la concepción que se adopte sobre la interpretación y aplicación del derecho.

Los intentos por conceptualizar el derecho se clasifican, tradicionalmente, en tres escuelas iusfilosóficas: el derecho natural, el positivismo jurídico y el realismo jurídico. Cada una de estas escuelas cuenta en su interior, por una parte, con ciertos núcleos comunes y, por otra, con elementos particulares que son el resultado de los aportes de cada autor y el reflejo de la evolución y momento histórico del pensamiento científico-filosófico dentro del cual se insertan. Una terminología semejante, pero quizás más apropiada para calificar a los autores que serán tratados en este capítulo, es la que llama moralismo jurídico<sup>3</sup> a lo que antes se llamaba derecho natural, probablemente para denominar a un grupo de teorías que si bien no apelan directamente a las variantes divinas o racionalistas del derecho natural, heredan de éste, no obstante, la idea de que el derecho se subordina o debiese subordinarse a la moral. En

---

<sup>1</sup> Véase N. BOBBIO (1990), “Naturaleza y función de la Filosofía del Derecho” y “Filosofía del Derecho y Teoría General del Derecho”, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, pp.73-90 y 91-101, respectivamente.

<sup>2</sup> R. GUASTINI (1999), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, pp. 17-19.

<sup>3</sup> U. NEUMANN (1995), “Positivismo jurídico, realismo jurídico y moralismo jurídico en el debate sobre “delincuencia estatal” en la anterior RDA”, *Doxa*, n.17-18, pp.435-444. Estas posiciones se diferencian por los criterios para determinar cuándo una norma pertenece a un sistema jurídico: textos legales, praxis de los tribunales o cualidad moral de las normas, respectivamente. La exposición que a continuación se realizará usará sólo la terminología de estas posiciones, sin seguir la breve caracterización que hace el autor de las mismas. El encuadre de los autores en cada posición, por otra parte, es propio.

adelante, por consiguiente, emplearé la expresión “moralismo jurídico” para denominar a un grupo de teorías que provienen de distintas tradiciones jurídicas y que se caracterizan por vincular de forma necesaria el derecho con la moral y, al mismo tiempo, por ponerse los anteojos de alguna de las variantes del objetivismo moral para leer, interpretar y aplicar el derecho.

El estudio del concepto de derecho de las tres posiciones señaladas –moralismo jurídico, positivismo jurídico y realismo jurídico– es un primer paso para detectar si tras cada una de ellas existe una misma o diversas ideas de corrección. He seleccionado sólo a dos autores por escuela, que me parece representan adecuadamente las tesis principales de la corrección del derecho de aquella. La tesis subyacente es que *diversas ideas de corrección condicionan cada concepto de derecho*.

La principal idea que se plasma en este capítulo es que la corrección en el concepto de derecho consiste básicamente en *delimitar aquello que es considerado derecho de aquello que no lo es*. En este sentido, es similar al problema de la demarcación en filosofía de la ciencia. Sólo aquello que *es considerado derecho debe ser* la materia prima de los órganos de aplicación. Una *correcta concepción de lo que es considerado derecho influye en la calificación de la aplicación del derecho como correcta*. De ahí que el concepto de derecho esté íntimamente relacionado con la corrección de la interpretación y aplicación del derecho: se interpreta y aplica aquello que *es considerado* derecho.

Como ya se podrá sospechar, las distancias se producen sobre qué se considera derecho. Unas corrientes iusfilosóficas ignoran la distinción entre ser y deber ser en estas consideraciones; otras no distinguen las meras regularidades o convergencias contingentes en el comportamiento humano del comportamiento guiado por reglas.

La pregunta por la corrección puede surgir sea que se conceptualice al derecho como un conjunto de normas o como un conjunto de hechos. En cualquiera de estos casos, la corrección puede predicarse del conjunto –del derecho “en sentido objetivo” o como sinónimo de sistema jurídico– o de los elementos del conjunto –las normas y/o hechos que lo componen.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que la corrección puede predicarse bien directamente del concepto de derecho como conjunto o de los elementos que lo componen, bien de las proposiciones que tengan por objeto el derecho como conjunto o sus elementos. En el primer caso, es aplicable la noción de corrección axiológica; en el segundo, la de

corrección epistémica, ya que versa sobre proposiciones que describen el contenido del derecho, sea que éste se entienda como realidad normativa o como realidad fáctica. Es la ciencia jurídica o la dogmática jurídica la que se ocupa del discurso referido al derecho. En este estudio no abordaré directamente la corrección de las proposiciones de la ciencia del derecho. Tampoco me referiré a cómo opera la corrección en la práctica del derecho dentro de una sociedad y tiempos determinados, dado que un análisis sociológico de tal cariz desborda la finalidad y las herramientas con que cuento para este estudio.

Si bien este capítulo se concentra fundamentalmente en el análisis de diversos conceptos de derecho, ello no se puede llevar a cabo sin tomar en cuenta otros elementos de la propuesta de cada autor. Aunque pueda parecer algo obvio, el examen de meras definiciones de derecho, en caso de que se den, es insuficiente para extraer las ideas de corrección que subyacen a la forma de entender el derecho.

Finalmente, la estructura de este capítulo es la siguiente: primero, se expondrá la tesis positivista de Kelsen; segundo, se presentará la tesis moralista de Dworkin como una crítica directa a la tesis positivista de Hart; tercero, se revisará la tesis moralista de Alexy desde su concepto de derecho, noción de pretensión de corrección y teoría de la argumentación jurídica; cuarto, se examinarán las aproximaciones realistas al concepto de derecho de Ross y de Leiter.

## 1. La tesis positivista de Kelsen

La tesis central del positivismo –indica acertadamente Nino– es “que el derecho es un fenómeno social que puede identificarse sobre la base exclusiva de ciertas propiedades fácticas [...] y sin necesidad de adoptar, para proceder a tal identificación, postura valorativa alguna”. Esto quiere decir que “una toma de posición axiológica es irrelevante para la identificación de un ordenamiento jurídico [...] el derecho que “es” puede y debe ser distinguido del derecho que, de acuerdo a ciertos principios valorativos, “debe ser””<sup>4</sup>. La confusión o eliminación de la distinción entre el *derecho que es* y el *derecho que moralmente debiese ser* –insiste Hart en defensa de la tradición de benthamiana y austiniana– ha originado gran parte de las confusiones y pseudo-debates en filosofía del derecho<sup>5</sup>.

Con esta síntesis de punto de partida, revisaré la idea de corrección en el concepto de derecho de Kelsen. Dicho en otras palabras, qué entiende este autor por una correcta comprensión del derecho. Las explicaciones y comentarios se basarán, especialmente, en la traducción castellana de la segunda edición alemana de la *Teoría pura del derecho*<sup>6</sup>, que contiene sus tesis principales. Algunas de estas tesis, a su vez, configuran en gran medida el concepto de derecho iuspositivista.

Hay dos rasgos fundamentales de su teoría pura del derecho y, consiguientemente, de la manera de conceptualizar su objeto: la positividad del derecho y la pureza del derecho. En otras palabras, el derecho es producido por actos de voluntad humana y el derecho debe distinguirse de lo no-jurídico. Así, distingue tajantemente entre derecho y hechos, derecho y moral, derecho y política, y derecho y religión.

---

<sup>4</sup> C. S. NINO (1995a), *Algunos modelos metodológicos de la ‘ciencia jurídica’*, México, Fontamara, p.77. En los párrafos anteriores desmitifica algunos argumentos que erradamente se han atribuido al positivismo jurídico, como que la calificación de un sistema como jurídico traiga aparejado el deber moral de obedecerlo o la justificación moral de dicho sistema, o que el derecho esté integrado exclusivamente por leyes. Los positivistas tampoco niegan que los jueces tengan que recurrir o recurran a pautas extra-jurídicas (por ejemplo, principios morales) para resolver casos indeterminados, ni tampoco todos conciben al derecho como un sistema auto-suficiente o carente de lagunas.

<sup>5</sup> H. L. A. HART (2001), “Introduction [1983]”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon, p.8. De esta distinción surge la conveniencia de distinguir entre el derecho y la moral; véase O. W. HOLMES (1997), “The Path of Law [1897]”, *Harvard Law Review*, vol.110, pp.991-1009, en pp.992-993.

<sup>6</sup> H. KELSEN (1983), *Teoría pura del derecho*, trad. de la 2ª ed. alemana de 1960 por R. Vernengo, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.

## 1.1. Derecho y ciencia del derecho

Para nadie es un misterio que el propósito de Kelsen era hacer de la ciencia jurídica, destinada al conocimiento del derecho, una auténtica ciencia, es decir, un tipo de conocimiento lo más exacto y objetivo posible, libre de valores morales o religiosos, e independiente de cualquier ideología política<sup>7</sup>. El desacuerdo puede ciertamente radicar en si este jurista austriaco logró o no su propósito, pero su proyecto fue explicitado una y otra vez<sup>8</sup>.

La *Teoría pura del derecho* es “una teoría del derecho positivo” que responde a las preguntas qué es el derecho –es decir, ofrece un concepto de derecho– y cómo es el derecho –es decir, identifica sus elementos y estructura–, permaneciendo de esta manera en el ámbito del ser, y, consiguientemente, empleando un lenguaje que adopta un enfoque descriptivo sobre su objeto: el derecho o las normas jurídicas. Esta teoría tiene, como se ha mencionado, dos características principales: su pureza teórica y la positividad del objeto sobre el cual recae. Respecto de su pureza teórica, se distingue de otras disciplinas como las ciencias naturales y la ética, como se verá en lo que sigue, y la diferencia radica principalmente en su objeto. La positividad del derecho se refiere a que sus normas son normas creadas por actos de seres humanos –como el legislador, el juez, el funcionario administrativo o los particulares– o constituidas por actos de seres humanos –como la costumbre. Es el propio derecho, en tanto que regula su propia creación, el que hace que los actos de estos seres humanos sean interpretados como actos del Estado. Más aún, el Estado es la personificación del orden jurídico. Es “un orden coactivo limitado en su dominio territorial de validez”<sup>9</sup>, con lo que el dualismo entre derecho y Estado desaparece de la teoría kelseniana<sup>10</sup>. Al insistir en el carácter positivo de las normas que constituyen el objeto de estudio de su teoría pura, Kelsen rechaza cualquier intento por justificar la validez del derecho o de las normas jurídicas en un orden divino o natural diverso y superior del propio derecho positivo<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, p.200.

<sup>8</sup> Por ejemplo, en *ibid.*, prólogo a la primera y a la segunda edición, pp.9-14, p.15; H. Kelsen (1966b), “On the Pure Theory of Law”, *Israel Law Review*, vol.1, n.1, pp.1-7; H. Kelsen (1960), “What is the Pure Theory of Law?”, *Tulane Law Review*, vol.34, pp.269-276.

<sup>9</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.66.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p.66, pp.291 y ss.

<sup>11</sup> Kelsen, “What is the Pure Theory of Law?”, cit. (n.6), pp.273-275.

El derecho es “un sistema de normas que regula el comportamiento humano”<sup>12</sup> y norma “es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza, un comportamiento”; dicho en otras palabras del autor, es aquello que debe ser o debe producirse<sup>13</sup>. Es decir, normas son los contenidos significativos de los actos de voluntad que las instauran, y este contenido es un deber<sup>14</sup>. Para que lo “debido” constituya una norma es necesario que al “sentido subjetivo de todo acto de voluntad de un hombre orientado intencionalmente hacia el comportamiento de otro” se le otorgue el sentido objetivo. Este sentido objetivo consiste en que la conducta a que se refiere es considerada como debida también por los individuos que no participan en ese acto y que resultan ser sus destinatarios. Y es la constitución –y, en último término, la norma fundante básica– la que otorga este sentido objetivo<sup>15</sup>.

El mundo del deber ser –el derecho y otros fenómenos normativos– y el mundo del ser –la naturaleza– son claramente diferenciables. Kelsen se adscribe, de esta forma, a la ley de Hume y rechaza la falacia naturalista que consiste en la posibilidad de derivar un deber ser del ser y viceversa: “de que algo exista no puede seguirse que algo deba existir, de igual modo a que de que algo deba ser, no puede seguirse que algo sea”<sup>16</sup>.

Otra manera de representar la dicotomía entre ser y deber ser consiste en recurrir a los conceptos de naturaleza y sociedad. Esta última se entiende como un orden normativo de interacción humana, a diferencia del orden causal de la naturaleza. Naturaleza y sociedad se rigen por principios diversos: el principio de causalidad y el principio de imputación. En virtud del principio de causalidad, determinadas efectos se encuentran necesariamente vinculados a determinadas causas, siendo infinito el encadenamiento de causas y efectos. El principio de imputación, en cambio, toma la forma de un acto de voluntad humana que enlaza una conducta con un acto de coacción, o entrelaza una condición –acto ilícito– a una consecuencia –acto coactivo. El principio de imputación, por tanto, es un enunciado jurídico

---

<sup>12</sup> Kelsen enuncia la distinción entre derecho “objetivo” u orden jurídico y el derecho “subjetivo” o derechos del sujeto. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), pp.138-157. Sin embargo, luego explica críticamente esta distinción afirmando que este dualismo no existe, reduciendo los llamados derechos subjetivos al derecho objetivo, es decir, a las normas jurídicas que enlazan una sanción a una conducta, y que establecen “deberes” en general.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp.18-19.

<sup>14</sup> *Ibid.*, n.46, p.71; H. KELSEN (2007), *Teoría general de las normas* [1979], México, Trillas, p.20.

<sup>15</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), pp.21-22.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp.19-20.



que da cuenta de esta relación normativa entre acto ilícito y acto coactivo, o que “imputa” éste a aquél, y de ahí su denominación<sup>17</sup>.

Sin embargo, ser y deber ser, hecho y norma, se encuentran relacionados de manera esencial. Así, la norma es el significado del acto de voluntad que la crea, es decir, de un hecho, ya sea aquel general –en el caso de las leyes o la costumbre– ya sea individual –como en el caso de una sentencia judicial o de ciertos actos administrativos. Este hecho, este acto de voluntad creador de la norma, puede ser descrito a través de enunciados del ser. Ahora bien, este hecho se distingue de su significado, que no es otra cosa que la norma a la que da origen, y que puede ser descrito a través de enunciados del deber ser<sup>18</sup>. Otra relación entre norma y hecho se da en la conexión que existe entre validez y eficacia<sup>19</sup>.

En tanto las normas son prescripciones u órdenes, no son susceptibles de verdad o falsedad, sino que son válidas o inválidas; en cambio, los enunciados de la ciencia jurídica que describen aquellas prescripciones u órdenes dadas por la autoridad jurídica pueden ser calificados de verdaderos o falsos, pese a ser un tipo de enunciado diverso a los de la ciencia de la naturaleza (enunciados del ser o “*is-statements*”), a saber, enunciados del deber ser (“*ought-statements*”)<sup>20</sup>.

Las normas jurídicas, entonces, enlazan a una conducta determinada una sanción como consecuencia; aquella conducta –una conducta antijurídica o un delito en sentido amplio<sup>21</sup>– será la condición para la aplicación de la sanción<sup>22</sup>. Esta sanción se evita con el comportamiento contrario: con la conducta ordenada. Aquello que es “debido”, en estricto rigor, es la consecuencia que se adscribe a aquella conducta, es decir, la sanción o el infligir un mal: “que una conducta sea obligatoria significa que lo opuesto de esa conducta es condición de que la sanción sea debida”<sup>23</sup>. Un orden normativo se transforma en un orden coactivo al establecer actos de coacción como sanciones ante una determinada conducta humana o, lo que es lo mismo, al organizar las sanciones socialmente, facultando a determinados individuos para ejecutarlas y respaldándolas por la fuerza física; vale decir, aplicándolas aún en contra de la voluntad del sujeto que realiza la conducta estimada

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, p.100.

<sup>18</sup> Kelsen, “What is the Pure Theory of Law?”, *cit.* (n.6), p.272.

<sup>19</sup> Véase *infra* el apartado 1.3.

<sup>20</sup> Kelsen, “What is the Pure Theory of Law?”, *cit.* (n.6), pp.270-271.

<sup>21</sup> El delito “es la conducta de aquel hombre contra quien, o contra cuyos allegados, se dirige la sanción como consecuencia”. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, *cit.* (n.6), p.129.

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, *Ibid.*, p.25, 48, 52, 54, 126; Kelsen, *Teoría general de las normas*, *cit.* (n.14), pp.104-105.

<sup>23</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, *cit.* (n.6), p.39, 133.

indeseable o disvaliosa por el orden jurídico en los casos en que fuese necesario. Estos actos de coacción, que cumplen con los requisitos y condiciones establecidos por el orden jurídico, son atribuibles a la comunidad jurídica, la cual se entiende que tiene el monopolio de la fuerza física en pro del aseguramiento de la seguridad colectiva y de la paz social<sup>24</sup>. Estas sanciones pueden ser privaciones de la vida, de la libertad y de bienes económicos; por otro lado, adoptan básicamente dos formas: la sanción penal o pena y la sanción civil o ejecución forzosa de bienes<sup>25</sup>.

El orden jurídico regula la conducta de forma positiva y de forma negativa. Lo hace del primer modo cuando exige una acción o una omisión por parte de los sujetos regulados, es decir, cuando se obliga o se prohíbe una conducta, y cuando el orden jurídico permite a los sujetos comportarse de un modo determinado que constituye una excepción a una norma prohibitiva, o los faculta para producir normas o para producir los actos coactivos que éstas contemplan. En cambio, lo hace negativamente cuando una conducta no está expresamente prohibida ni permitida por el orden jurídico<sup>26</sup>. Dentro del concepto de deber, pues, se encuentran comprendidas la obligación jurídica, la facultad o potestad jurídica y la permisón, es decir, las conductas ordenadas, autorizadas o facultadas y positivamente permitidas mediante una limitación del ámbito de validez de una prohibición general de la conducta<sup>27</sup>.

Por otra parte, el ser puede coincidir o no con el deber, es decir, la conducta real de uno o más sujetos puede corresponderse con lo prescrito por la norma o puede contradecirla. Cuando se conforma con la norma, se dice que la conducta real es “buena”, “valiosa” o “correcta”; cuando contradice la norma, la conducta es “mala”, “disvaliosa” o “incorrecta”. De esta manera “la norma considerada objetivamente válida funciona como patrón valorativo del comportamiento fáctico”<sup>28</sup>. El contraste que se lleva a cabo entre la conducta real y la conducta regulada por la norma constituye un *juicio de valor*, y no un juicio empírico, puesto que la conducta real –la realidad– se valora de acuerdo a una norma objetivamente válida que expresa un deber ser, y no es simplemente una descripción del ser.

---

<sup>24</sup> Respecto del derecho como orden coactivo que monopoliza el uso de la fuerza véase también H. Kelsen (1941), “The Law as a Specific Social Technique”, *University of Chicago Law Review*, vol.9, pp.75-97, en pp.79-82.

<sup>25</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.123.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp.28-29.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp.91-93, 132.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.30. Más adelante destaca que “el concepto del “bien” no puede ser determinado sino como “lo debido”, lo correspondiente a una norma; y si se define al derecho como norma, ello implica que lo conforme a derecho es bueno”. *Ibid.*, p.79. Véase también Kelsen, *Teoría general de las normas*, cit. (n.14), p.135, 169; H. Kelsen (1966a), “Norm and Value”, *California Law Review*, vol.54, pp.1624-1629.

Los juicios de valor son similares a los juicios estéticos o a los juicios morales, en tanto se refieren a que un objeto tiene un valor afirmativo o negativo. En el caso de los juicios de valor que se refieren al derecho, un primer grupo es el recién mencionado, que juzga un determinado comportamiento como jurídico o antijurídico, dependiendo si se ajusta o no a la norma jurídica. Kelsen llama a éstos “juicios de valor jurídico” (*juristic value judgments*). Un segundo grupo es el que se pronuncia sobre la justicia o injusticia de una norma, de una institución jurídica o, incluso, de un orden jurídico como justo o injusto<sup>29</sup>.

Tratándose de los juicios de valor jurídico, quien realiza el juicio presupone un hecho creador de norma, ya sea éste un acto de voluntad del legislativo o una costumbre jurídica –la observancia de un patrón de comportamiento durante cierto tiempo por parte los miembros del grupo, junto con la convicción de seguirlo. Además, y de acuerdo a la cadena de validez que da forma al orden jurídico, quien emite este juicio asume también que la creación de la primera constitución fue jurídica y que por ello también lo fueron los actos dictados a partir de la misma, lo cual es una precondition necesaria de todos los juicios de valor jurídicos. Estos pueden referirse bien al comportamiento de los sujetos sobre los cuales el orden jurídico rige –y en este caso el juicio consiste en detectar el ajuste o desajuste entre el comportamiento del individuo y la norma general o individual que le ordena comportarse de determinada forma–, bien al comportamiento de los jueces en cuanto aplicadores del derecho –enjuiciando que la decisión judicial se ajusta o no a la ley o la constitución– o del legislador o grupo creador de la costumbre –constatando que el acto legislativo o la costumbre han sido o no creados de acuerdo a lo prescrito por la constitución<sup>30</sup>.

Ahora bien, Kelsen recalca que estos valores adscritos a las normas mediante actos de voluntad son valores relativos, por lo que dos normas que instituyan valores opuestos pueden ser, alternativamente, ambas perfectamente válidas, sin que existan medios racionales para determinar que sólo una lo sea<sup>31</sup>. Distinto es el panorama si se cree que los valores son absolutos, y las normas que los consagran, provenientes de una voluntad sobrehumana. Ligado con ello, sólo un orden jurídico construido sobre la creencia de valores absolutos

---

<sup>29</sup> H. Kelsen (1957), “Value Judgments in the Science of Law”, *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley y Los Angeles, University of California Press, pp.209-230.

<sup>30</sup> Kelsen, “Value Judgments in the Science of Law”, *cit.* (n.29), pp.217-218, 222-223.

<sup>31</sup> Su postura relativista queda claramente consignada en su ensayo H. Kelsen (1992), *¿Qué es Justicia?* [1957], trad. de A. Calsamiglia, Barcelona, Ariel, pp.35-63.

puede establecer una relación indisoluble entre derecho y justicia, de forma tal que esta última sea el rasgo distintivo del derecho<sup>32</sup>.

Estos juicios de valor que se pronuncian por la correspondencia o falta de correspondencia de una conducta con una norma pueden ser, según Kelsen, calificados de verdaderos o falsos, al igual que los enunciados descriptivos de normas que realiza la ciencia jurídica. Por lo demás, en tanto los juicios de valor cumplen una función cognoscitiva que constata la relación entre una conducta real y una norma, tienen un carácter objetivo, esto es, son independientes de los deseos del sujeto que lo emite<sup>33</sup>. Ahora bien, de la afirmación de Kelsen de que los juicios de valor jurídico “son admisibles dentro de la ciencia del derecho”, toda vez que pueden ser comprobados objetivamente mediante hechos –el hecho creador de normas, los hechos que hacen a la norma eficaz, el comportamiento del sujeto–, se deduce que corresponde a la ciencia del derecho efectuarlos cuando ellos tienen un carácter general. Cuando se trata de un caso concreto, Kelsen indica expresamente que la afirmación de que un comportamiento particular es legal o ilegal corresponde hacerla precisamente a las autoridades fijadas al efecto por el orden jurídico; por ejemplo, a los jueces y no a la ciencia del derecho<sup>34</sup>.

Aquí hay tres cuestiones acerca de la corrección de los juicios de valor jurídico que, en mi opinión, pueden ser distinguidas con mayor claridad. En primer lugar, el juicio de corrección valorativo que contrasta la acción y la conducta debida es un juicio valorativo en tanto quien lo realiza sea un sujeto cualquiera y no el juez que subsume dicha conducta en la norma general, ya que en este último caso su pronunciamiento sobre el ajuste o desajuste no es un juicio de valor sino una norma jurídica individual. En ambos casos, sin embargo, me parece que el juicio de corrección –sea que produzca o no efectos jurídicos– no describe hechos –más bien los presupone–, sino que evalúa la relación de ajuste. Respecto de esta última no es claro cómo se verifica objetivamente. En este sentido, y en contra de lo que sostiene Kelsen, se trataría de un tipo de corrección axiológica, donde el parámetro de corrección es una norma jurídica. Ello es compatible con el planteamiento de la función primordialmente descriptiva de la ciencia del derecho pueda conducir a enunciados verdaderos o falsos si se ajustan o no a lo que el derecho es –corrección epistémica. En segundo lugar, este parámetro aparentemente simple puede complejizarse cuando se interpreta

---

<sup>32</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.62.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p.33.

<sup>34</sup> KELSEN, “Value Judgments in the Science of Law”, cit. (n.29), p.229.

a efectos de aplicarlo a la conducta; ingresarían, aquí, otros criterios “interpretativos” de corrección. En tercer lugar, afirmar que la conducta es correcta de acuerdo a un parámetro –la norma, en este caso– no justifica, por sí sola, la elección de aquel parámetro, sino que requiere de ciertos presupuestos respecto de la forma de entender la creación del derecho y su cadena de validez.

En el caso de los juicios acerca de la justicia o injusticia de una norma o institución, prosigue Kelsen, si bien estos tienen pretensiones de objetividad o de estar siendo realizados de acuerdo a un valor independiente de la voluntad o interés del individuo que lo pronuncia, en realidad no son sino juicios subjetivos, ya que la existencia y el contenido del valor o norma que afirman no son susceptibles de verificar mediante hechos objetivos. Este tipo de juicios, en tanto no pueden comprobarse de forma objetiva, quedan fuera del ámbito de la ciencia del derecho<sup>35</sup>.

Para Kelsen, norma jurídica y obligación jurídica se identifican, en tanto ambas se refieren a una orden dirigida a uno o más individuos para que se comporten de determinada manera, u omitan el delito y eviten la correspondiente sanción. Ambas guardan relación, por lo demás, con obligaciones positivas y no tienen connotaciones morales, por lo que es perfectamente posible que se dé un conflicto entre obligación jurídica y deber moral<sup>36</sup>. La identificación entre norma y obligación se pone de manifiesto cuando se afirma que “sólo pueda considerarse una conducta como jurídicamente obligatoria, o, lo que es lo mismo, como contenido de una obligación jurídica, cuando el comportamiento contrario está normado como condición de un acto coactivo dirigido contra el hombre que actúa (o contra allegados del mismo)”<sup>37</sup>. Estos últimos son aquellos que tienen determinada relación con aquél; como “allegados familiares, de grupo racial, de comunidad estatal”<sup>38</sup>. De lo anterior se deduce que el individuo obligado y el individuo responsable –o contra quien se dirige la sanción– no siempre coinciden.

Desde la perspectiva kelseniana hasta aquí reseñada, toda auténtica norma jurídica contiene una sanción, y aquellas en las cuales la conducta no esté directamente vinculada con

---

<sup>35</sup> KELSEN, “Value Judgments in the Science of Law”, *cit.* (n.29), pp.228-230.

<sup>36</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, *cit.* (n.6), pp.129-133. Kelsen agrega que “jurídicamente obligado está el individuo que puede cometer, con su conducta, el acto ilícito, esto es, el delito, pudiendo así introducir la sanción, la consecuencia de lo ilícito; jurídicamente obligado está el delincuente potencial, que con la conducta opuesta puede evitar la sanción. En el primer caso se habla de incumplimiento de la obligación; en el segundo, de su cumplimiento”. *Ibid.*, p.130.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p.63.

<sup>38</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, *cit.* (n.6), p.129.

un acto coactivo son llamadas “normas no independientes”. Estas normas, sin embargo, se encuentran siempre ligadas –según la visión kelseniana– a una norma propiamente tal; es decir, sólo valen en conexión con aquella norma en la cual encuentran su sanción. Así, una norma obliga a determinada conducta, mientras que la segunda estatuye la sanción para la contravención de la primera, y ambas se encuentran indisolublemente unidas. Este es el caso, siguiendo los ejemplos del propio autor, de las normas constitucionales que regulan el procedimiento de formación de la ley, las normas procesales penales que autorizan a los tribunales a crear normas individuales, las normas que establecen obligaciones naturales, las normas que establecen definiciones o interpretaciones auténticas, y aquellas que permiten positivamente una conducta<sup>39</sup>.

La ciencia jurídica, por su parte, también concibe al derecho como una unidad –en este caso, como una unidad lógica– en la que no existen normas contradictorias válidas en un mismo tiempo<sup>40</sup>, o mejor dicho, dos normas que se contradicen “no pueden ser afirmadas como simultáneamente válidas”<sup>41</sup>. Todas las normas válidas forman un único sistema. La teoría estática se dedica al estudio del conjunto de normas válidas o al derecho “en su estado de equilibrio”; mientras, la teoría dinámica estudia el derecho en movimiento, es decir, los procesos de creación y aplicación del mismo<sup>42</sup>.

La ciencia del derecho describe las normas jurídicas generales e individuales por medio de enunciados jurídicos que “son proposiciones condicionales que expresan que, conforme a un orden jurídico nacional o internacional, dado al conocimiento jurídico, debe producirse ciertas consecuencias determinadas por ese orden, bajo determinadas condiciones que el orden jurídico determina”. Cumple, por tanto, una función cognoscitiva de normas, a diferencia de la función normativa que cumple la autoridad jurídica productora de normas<sup>43</sup>.

Kelsen se ocupa de distinguir nítidamente entre ciencia jurídica y derecho, entre enunciado jurídico y norma jurídica, entre la disciplina cognitiva y su objeto. En la incapacidad para hacerlo radica gran parte de la crítica que realiza a la jurisprudencia realista.

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, p.64, pp.67-70.

<sup>40</sup> Kelsen, “What is the Pure Theory of Law?”, *cit.* (n.6), p.271.

<sup>41</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, *cit.* (n.6), pp.87-88. Véase también H. Kelsen (2006), *General Theory of Law and State* [1949], New Brunswick, Transaction, p.375, 408 y ss.

<sup>42</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, *cit.* (n.6), p.83. Kelsen dedica sendos capítulos a la estática y a la dinámica jurídica, en las pp.123-200 y 201-283, respectivamente. Sobre esta última se volverá en el apartado 1.3.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp.84-86. En similares términos se refiere al orden jurídico como orden coactivo en *ibid.*, p.69, pp.90-91. Véase también la distinción metafórica entre músico y compositor para referirse a jurista y órgano creador de derecho en H. Kelsen (1984), “What is a Legal Act?” [1952], *American Journal of Jurisprudence*, n.29, pp.199-212, en pp.202-203.

El derecho no consiste en predicciones sobre cómo fallarán los tribunales o, lo que es lo mismo, en enunciados sobre hechos futuros<sup>44</sup>. Las normas jurídicas son prescripciones; los enunciados deónticos son la herramienta a través de la cual la ciencia del derecho describe las normas jurídicas, mientras que las predicciones sólo pueden ser enunciados declarativos.

## 1.2. Derecho y moral

La pureza del derecho requiere no sólo entenderlo como un ámbito distinto del ser, el del deber ser, sino que también exige caracterizarlo como un orden normativo diferenciado de otro tipo de órdenes normativos<sup>45</sup>. La moral es un conjunto de un tipo particular de normas sociales, las normas morales, y el conocimiento de la moral se lleva a cabo por parte de la disciplina “ética”<sup>46</sup>. En contra de lo que suele sostenerse –dice Kelsen– la moral y el derecho, o las normas morales y las normas jurídicas, no se distinguen por el tipo de conducta que regulan o establecen como obligatorias –pueden regular similar o diversamente una misma conducta–, ni por regular la dimensión interna y externa de la conducta, respectivamente. Tampoco se diferencian por la forma de producción de normas o por el uso de las mismas, ya que en ciertos aspectos –por ejemplo, la forma producción consuetudinaria de normas– ambos sistemas normativos coinciden. La diferencia radica principalmente en el modo en que ambos sistemas obligan o prohíben conductas: el derecho lo hace coactivamente, mediante sanciones respaldadas por la fuerza física, mientras que la moral lo hace mediante otro tipo de sanciones, como la aprobación o desaprobación de las conductas que se ajusten o se aparten de la norma moral.

Las relaciones que se dan entre el derecho y la moral pueden ser tratadas, propone Kelsen, desde dos ángulos: en primer lugar, cuál *es* la relación que existe entre estos dos órdenes normativos, y en segundo lugar, cuál *debe ser* la relación entre ellos. En el primer caso, el contenido de las normas jurídicas y las normas morales bien puede ser coincidente dentro de un mismo territorio y en una misma época, pero no es necesario que lo sea. Así, la teoría kelseniana no se opone a la existencia de relaciones contingentes entre derecho y moral.

---

<sup>44</sup> “La tarea de la ciencia del derecho no es, en todo caso, profetizar cómo decidirán los tribunales [...] ella no se dirige al conocimiento de las normas individuales dictadas por los tribunales, sino a las normas jurídicas generales producidas por los órganos legislativos”. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), pp.102-103.

<sup>45</sup> KELSEN, “What is the Pure Theory of Law?”, cit. (n.6), pp.272-273.

<sup>46</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), pp.71 y ss.

En el segundo caso, habrá opiniones diversas, postulando las posiciones extremas que el derecho debe ser justo o moral para ser derecho –presuponiendo este extremo que existe una moral absoluta– y que el derecho no debe necesariamente ser justo para ser tal. El rechazo de una moral absoluta y la aceptación de que sólo existen valores morales relativos lleva a que si se afirma que las normas tienen que ser justas para ser consideradas derecho, ello sólo puede significar “que esas normas tienen que contener algo que sea común a todos los sistemas morales, en cuanto sistemas justos”<sup>47</sup>. Pero la gran diversidad de normas morales que es posible constatar en los sistemas morales de diversas épocas y en diversas sociedades, o que rigen en diferentes grupos de una misma sociedad, imposibilita la identificación de aquel elemento común, salvo que él sea su carácter normativo. Bajo este prisma, afirmar que el derecho *es* moral sólo puede significar que el derecho es norma, cuestión que no añade información alguna al esclarecimiento de la relación que, según algunos, existe entre derecho y moral.

Por otra parte, expresa claramente Kelsen, “si se admite que el derecho, por su naturaleza, *es* moral, entonces carece de sentido exigir, presuponiendo un valor moral absoluto, que el derecho *deba* ser moral”, ya que ello sólo tiene sentido si se admite que es posible un derecho inmoral. Asimismo, si se parte de la relatividad de los valores morales “la exigencia de que el derecho *deba* ser moral [...] sólo puede significar que la configuración del derecho positivo debe corresponder a *un determinado* sistema moral, entre los muchos posibles”. Esta afirmación no refuta la existencia de valores, ni la posibilidad de usar normas morales como patrón para evaluar las normas jurídicas: sólo alerta de que se trata de patrones relativos, y de que no existe una sola moral, sino muchas y por lo general ampliamente contradictorias entre sí<sup>48</sup>.

Kelsen apuesta, por tanto, por separar el derecho y la moral y, de esta manera, por excluir las normas morales, o los valores que ellas contienen, como fuentes de validez de las normas y del orden jurídico. Cada sistema normativo conserva su propia fuente de validez, y la validez del orden jurídico no depende de su correspondencia con el orden moral, como se verá en seguida<sup>49</sup>.

En conclusión, “la exigencia de distinguir el derecho de la moral, y la ciencia jurídica de la ética, significa que, desde el punto de vista de un conocimiento científico del derecho

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, p.77.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp.79-80.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp.79-81.



positivo, su legitimación a través de un orden moral diferente del orden jurídico es irrelevante, dado que la ciencia jurídica no tiene que aprobar o desaprobado su objeto, sino conocerlo o describirlo”; es decir, la ciencia jurídica realiza una “descripción axiológicamente neutral” del derecho, no siendo su misión legitimarlo<sup>50</sup>. Además, la teoría pura tiene una marcada tendencia anti-ideológica, si por “ideológica” se entiende una “exposición no objetiva, transfiguradora o desfiguradora de ese objeto, influida por juicios de valor subjetivos que ocultan el objeto del conocimiento”<sup>51</sup>.

Desde el punto de vista de la ciencia del derecho, entonces, un enunciado que describa el fundamento de validez de una norma –una ley– como determinado por normas morales o cánones extrajurídicos, será un enunciado falso o incorrecto. Igualmente incorrecto sería, desde la perspectiva de la teoría pura del derecho, el enunciado que sostuviese que existe una relación necesaria entre derecho y moral.

### 1.3. Validez y eficacia

Para Kelsen, la validez es “la existencia específica de una norma”<sup>52</sup>. Esta existencia normativa específica se diferencia tanto de la realidad de los hechos naturales en general, como de la realidad del acto de voluntad específico que origina la norma. Respecto de esto último, Kelsen enfatiza en varios pasajes que la norma adquiere validez precisamente cuando el acto de voluntad deja de existir<sup>53</sup>.

Dada la separación tajante entre ser y deber ser, esta validez de las normas no puede provenir de un “ser” o de una determinada realidad, sino tan sólo de una norma<sup>54</sup>. Así, una norma encuentra su fundamento de validez en otra norma superior, y ésta a su vez en otra norma superior, hasta llegar a la norma suprema, que Kelsen denomina norma fundante básica o norma básica del sistema (*Grundnorm*). La norma básica constituye el fundamento de validez del orden jurídico, a la vez que le otorga unidad al mismo en tanto se alza como

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, p.81, 94.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p.121.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.23; H. KELSEN (2005), “Validez y eficacia del derecho”, H. KELSEN, E. BULYGIN y R. WALTER, *Validez y eficacia del derecho*, Buenos Aires, Astrea, pp.49-74, en p.49.

<sup>53</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), pp.23-28.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p.201.

fundamento último de validez de todas las normas del sistema<sup>55</sup>. En otras palabras, un sistema es aquel formado por normas que tienen el mismo fundamento de validez o norma fundante básica<sup>56</sup>. Como ya se ha mencionado, la unidad también significa que el derecho es considerado como un todo dotado de sentido, que es descrito por la ciencia jurídica por medio de enunciados que no se contradicen, y que los conflictos que pudieren suscitarse son resueltos interpretativamente<sup>57</sup>. Es esta norma básica, insiste Kelsen, la que provee de sentido objetivo a las normas jurídicas y que las diferencia de otro tipo de órdenes que comparten el mismo sentido subjetivo de dirigir comportamientos humanos que las normas jurídicas<sup>58</sup>. Por otra parte, la norma fundante sólo dispone la forma en que deben producirse las normas jurídicas –por ejemplo, de acuerdo a lo señalado por la constitución– y no el contenido que ellas deban tener, y “de ahí que cualquier contenido que sea, puede ser derecho”<sup>59</sup>.

A diferencia de todas las demás normas que configuran el orden normativo, la norma básica no es “puesta” ni impuesta por ninguna autoridad, sino que es –y no puede ser sino– presupuesta. Es decir, es aquella norma que, no siendo establecida de manera positiva, se presupone al interpretar un acto, por ejemplo, la constitución, como un acto del constituyente, y al interpretar todos los actos que se ejecutan fundados en aquella como actos jurídicos<sup>60</sup>, como normas jurídicas objetivamente válidas. Es una norma pensada, es un presupuesto lógico-trascendental que permite realizar aquella interpretación, y, por tanto, una hipótesis –una ficción, dirá más adelante<sup>61</sup>– que posibilita el conocimiento del derecho<sup>62</sup>. La norma básica se presupone, más precisamente, “cuando un orden coactivo generalmente eficaz es interpretado como un sistema de normas jurídicas válidas”<sup>63</sup>.

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp.44-45.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p.202.

<sup>57</sup> *Ibid.*, pp.214-217.

<sup>58</sup> *Ibid.*, pp.58-59, 228-229.

<sup>59</sup> *Ibid.*, pp.204-206. Kelsen llama a esta norma fundante básica “constitución en sentido lógico-jurídico” para distinguirla de la “constitución en sentido jurídico-positivo”. Véase también H. KELSEN (1959), “On the Basic Norm”, *California Law Review*, vol.47, pp.107-110; y H. KELSEN (1981), “On the Basis of Legal Validity” [1960], *American Journal of Jurisprudence*, n.26, pp.178-189, en p.185. Aquí Kelsen incluso afirma que la norma básica es un cheque en blanco e insiste en que el carácter de norma jurídica válida está dado por haber sido creada de acuerdo a los procedimientos especificados en la constitución, y no por la evaluación de su contenido como justo.

<sup>60</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.59.

<sup>61</sup> Kelsen, *Teoría general de las normas*, cit. (n.14), pp.249-253. Sobre el carácter de ficción de la *Grundnorm* véd. el análisis de M<sup>a</sup> J. FARIÑAS DULCE, (2006), “Del ficcionismo al constructivismo en la teoría jurídica de Hans Kelsen”, J. A. RAMOS PASCUA y M. Á. RODILLA, *El positivismo jurídico a examen: estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, pp.109-118, en pp.112 y ss.

<sup>62</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), pp.209-212, p.229.

<sup>63</sup> KELSEN, “Validez y eficacia del derecho”, cit. (n.52), p.73; KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.217.

Esta norma señala que las personas deben comportarse de acuerdo con la constitución. La norma hipotética “delega en la primera constitución histórica el determinar el procedimiento mediante el cual se dictarán las normas que estatuyen los actos de coacción”<sup>64</sup>. El enunciado básico de esta norma fundante rezaría así: “los actos coactivos deben realizarse bajo las condiciones y en la manera que estatuyen la primera constitución histórica del Estado y las normas impuestas de conformidad con ella”<sup>65</sup>.

Según Kelsen, la norma fundante no hace más que explicitar los postulados que hay detrás de la forma como se comportan los juristas. Y frente a la pregunta sobre “¿quién presupone la norma fundante básica?”, este autor responde que “quienquiera que interprete el sentido subjetivo del acto constituyente y de los actos cumplidos conforme con la constitución, como su sentido objetivo, es decir, como normas objetivamente válidas”<sup>66</sup>.

Entonces, una norma es válida si ha sido dictada cumpliendo los requisitos para su producción contenidos en otra norma del sistema normativo. Estas relaciones de supraordinación y subordinación entre normas va configurando escalonadamente el orden jurídico como un sistema que tiene como espina vertebral la cadena de validez, que comienza con la norma básica como fuente de validez de la primera constitución. La constitución regula la forma de producir normas generales, ya sea a través de la legislación o de la costumbre, y comúnmente –explica Kelsen– en el caso de la forma de producir legislación sólo se establece el órgano y el procedimiento, y no el contenido, que es dejado al legislador. Las leyes y la costumbre, a su vez, regulan la producción de otro tipo de normas generadas por organismos administrativos, que se denominan ordenanzas reglamentarias o reglamentos. La sentencia judicial, por su parte, contiene la norma individual que resulta de la aplicación de la norma general al caso concreto por parte de los tribunales de justicia. El tribunal verifica tanto que la conducta regulada abstractamente en la norma se da en concreto –*quaestio facti*– como cuál es la norma general aplicable –*quaestio iuris*– y luego ordena la sanción para el caso<sup>67</sup>.

La relación entre validez y eficacia es, en palabras de Kelsen muchas veces citadas, “uno de los problemas más importantes y difíciles de una teoría positivista del derecho”, que

---

<sup>64</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.63.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p.208. O en otra formulación, “uno debe comportarse de acuerdo con la constitución tácticamente establecida y eficaz” (p.223). Como aclara de Bulgin, la norma básica tiene una validez absoluta, que no depende de ninguna otra norma, es decir, que no es ni válida ni inválida, como es el caso de la regla de reconocimiento. BULGIN, “El problema de la validez en Kelsen”, cit. (n.85), pp.114-115.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p.213 y n.122 en esa misma página; KELSEN, “Validez y eficacia del derecho”, cit. (n.52), pp.57-58.

<sup>67</sup> *Ibid.*, pp.232 y ss.

tiene que evitar los extremos de las teorías idealista o del derecho natural y realista; éstas postulan, respectivamente, que entre validez y eficacia no existe relación alguna o que son idénticas<sup>68</sup>. Kelsen se ocupa de distinguir netamente entre ambas. Eficacia es el hecho real que consiste en que una norma “sea aplicada y obedecida en los hechos”, es decir, “que se produzca fácticamente una conducta humana correspondiente a la norma”, a diferencia de la validez que no es un “hecho real”<sup>69</sup>. La eficacia, por tanto, constata la relación que existe entre “la conducta humana efectiva y la norma jurídica”, conducta que puede ser de acatamiento u obediencia y de aplicación, mientras que frente a conductas de desatacamiento, desobediencia o a la inaplicación se estaría frente a una norma ineficaz<sup>70</sup>.

Con respecto a las normas jurídicas que facultan o permiten, Kelsen señala que al hacer uso de las facultades o permisos no puede hablarse de acatamiento u obediencia, sino que en estos casos se está igualmente ante una aplicación de la norma o del derecho. En tanto esa norma recibe aplicación, es eficaz<sup>71</sup>. En síntesis, “el derecho es eficaz cuando se hace uso de la facultad o del permiso otorgados por el derecho, y de esta manera se aplica el derecho, o cuando se observa la prohibición establecida por el derecho y de esta manera se obedece o acata el derecho”<sup>72</sup>.

Entre validez y eficacia se da una relación tal que un mínimo de eficacia es condición de la validez de una norma<sup>73</sup>; esa eficacia mínima consiste en que la norma es en general aplicada por los órganos a los que corresponde su aplicación y acatada por los destinatarios de la misma. Es la propia norma fundante, agrega Kelsen, la que hace de la eficacia una condición de la validez<sup>74</sup>. Se trata, sin embargo, de una condición suficiente mas no necesaria<sup>75</sup>. Así, “la eficacia de un orden se revela tanto en el acatamiento fáctico de las normas, es decir, en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que estatuye, como en la

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, (n.6), p.219.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.24. En un diálogo con la teoría de Alf Ross, Kelsen indica que según este autor la validez no se separa de la realidad, sino más bien la validez es “un hecho real, a saber: el hecho psicológico de que los hombres que viven bajo un orden jurídico consideran a la instancia instauradora del derecho como una “autoridad”, en tanto competente para hacerlo”. Esto es erróneo, toda vez que el derecho sí tiene una validez deóntica objetiva diferente del hecho real de la creencia en la autoridad normativa. *Ibid.*, pp.220-223, n.125.

<sup>70</sup> KELSEN, “Validez y eficacia del derecho”, *cit.* (n.52), pp.60-61.

<sup>71</sup> *Ibid.*, pp.65-66, 69.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p.71.

<sup>73</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, *cit.* (n.6), p.25, 93, 217, 224.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p.217, 223.

<sup>75</sup> Es decir, se trata de una *conditio per quam* –del tipo “siempre si, entonces”–, y no de una *conditio sine qua non* – “sólo si, entonces”. KELSEN, “Validez y eficacia del derecho”, *cit.* (n.52), p.73. Sin embargo, como nota Bulygin, en otro texto Kelsen sostiene la opinión exactamente contraria. E. BULYGIN (2005a), “Observaciones a Kelsen, “Validez y eficacia del derecho””, KELSEN, BULYGIN y WALTER, *Validez y eficacia del derecho*, *cit.* (n.52), pp.75-83, en p.83.

aplicación de las normas jurídicas, es decir, en la ejecución de las sanciones que estatuyen”<sup>76</sup>. En otros pasajes, este autor sostiene que “un orden coactivo que se presenta como derecho sólo será visto como válido cuando, a grandes rasgos, es efectivo”<sup>77</sup>. Cuando una norma nunca adquiere eficacia o cuando cesa de tenerla –por ejemplo, si está un largo período sin ser obedecida o aplicada–, entonces también pierde su validez. La eficacia, por tanto, no es un requisito para adquirir la validez sino para conservarla<sup>78</sup>.

En todo caso, y para evitar una crítica apresurada a la teoría kelseniana, es necesario enfatizar que el principio de eficacia dice relación con el orden jurídico como un todo, y no se refiere directamente a las normas individualmente consideradas, de forma que si una norma no es aplicada u obedecida en algunos casos, el orden puede continuar siendo efectivo. De ello se deriva que la existencia de una norma jurídica presuponga la efectividad del orden jurídico como un todo, la presencia de un hecho creador de normas, y la ausencia de una norma que la anule o la derogue<sup>79</sup>.

Respecto de la norma básica, sin embargo, no se da esta relación entre validez y eficacia: la norma básica se presupone como válida, pero de ello nada se sigue sobre su eficacia. Esta norma básica tampoco constituye una justificación moral o política de las normas jurídicas de ese orden como normas justas, ya que, como se señaló, esta norma nada dice sobre el contenido de las normas del sistema, sino que se limita a atribuirle el carácter de normas válidas a aquellas que hayan sido dictadas de acuerdo al procedimiento y por las autoridades señaladas en la constitución<sup>80</sup>.

Prueba de que eficacia y validez se mantienen separadas es el hecho de que no coinciden en el tiempo. Así, “una norma jurídica adquiere validez ya antes de ser eficaz; es

---

<sup>76</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.130. Esta opinión se encuentra en Kelsen, *General Theory of Law and State*, cit. (n.41), p.119: “La eficacia de todo el orden jurídico es una condición necesaria para la validez de cada norma de ese orden. Una *conditio sine qua non*, pero no una *conditio per quam*. La eficacia del total del orden jurídico es una condición, no una razón para la validez de sus normas constitutivas”, que valen porque han sido creadas constitucionalmente.

<sup>77</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.59.

<sup>78</sup> Kelsen, “What is the Pure Theory of Law?”, cit. (n.6), p.272; Kelsen, “Validez y eficacia del derecho”, cit. (n.52), pp.71-72.

<sup>79</sup> Kelsen, “Value Judgments in the Science of Law”, cit. (n.29), pp.224-225.

<sup>80</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), pp.228-229. Ello en frontal oposición con la doctrina del derecho natural (*ibid.*, pp.230-232), en la cual la validez deriva de su conformidad con la naturaleza, sea la naturaleza de las cosas, la naturaleza humana o la naturaleza divina. Kelsen, “On the Basis of Legal Validity”, cit. (n.59), pp.186-188. Para una extensa crítica kelseniana al derecho natural, véase H. Kelsen (1949), “The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science”, *The Western Political Quarterly*, vol.2, n.4, pp.481-513.

decir, antes de ser obedecida y aplicada”, sólo que una vez adquirida la validez, la eficacia pasa a ser una condición de aquella<sup>81</sup>.

Por otra parte, la validez tiene un dominio espacial –la norma regula sólo conductas o acontecimientos que se producen dentro de un espacio delimitado– y temporal –conductas y acontecimientos que tienen lugar en un tiempo determinado. También distingue Kelsen entre un dominio de validez personal –que se refiere a los hombre que viven dentro del territorio de un Estado y cuyas conductas son reguladas por las normas– y un dominio de validez material –que guarda relación con el tipo de conducta regulada, por ejemplo, la económica, la religiosa, la política.

Bulygin critica la concepción kelseniana de la relación entre eficacia y validez, señalando que ello atenta contra el propósito de la teoría pura de distinguir entre normas y hechos. Pese a que Kelsen insiste en que –dentro su planteamiento teórico– la eficacia no es condición necesaria de la validez, sino sólo suficiente<sup>82</sup>, Bulygin señala que la norma básica como fundamento de validez del orden jurídico sólo se presupone cuando el orden jurídico a que se refiere es eficaz. Por tanto, continúa el argumento, “la eficacia es una condición necesaria (no hay validez sin eficacia) y, a la vez, condición suficiente (todo orden eficaz es válido) para la suposición de la norma básica y con ello el único criterio para la validez del orden jurídico”<sup>83</sup>.

Este razonamiento de Bulygin no es muy convincente. Pese a que una lectura de diversos pasajes de Kelsen que se refieren a la relación entre validez y eficacia revela que existe falta de claridad y se incurre en ciertas contradicciones, éste último es enfático en no reconocerle a los hechos el papel de constituir el fundamento del derecho.

Bulygin sí tiene razón, en cambio, cuando dice que Kelsen no logra distinguir claramente entre validez como pertenencia y validez como fuerza obligatoria. Y esta falta de claridad se puede ver cuando Kelsen afirma que la unidad del orden jurídico, la pregunta referida a cuándo una norma pertenece a un orden jurídico, y la pregunta por qué una norma vale o cuál es su fundamento de validez se encuentran estrechamente relacionadas<sup>84</sup>. La pertenencia –sostiene Bulygin– es un concepto descriptivo, en tanto que la fuerza obligatoria

---

<sup>81</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.25; KELSEN, “What is the Pure Theory of Law?”, cit. (n.6), p.272.

<sup>82</sup> Véase *supra* la n.75.

<sup>83</sup> E. BULYGIN (2005b), “El problema de la validez en Kelsen”, KELSEN, BULYGIN y WALTER, *Validez y eficacia del derecho*, cit. (n.52), pp.99-118, en p.100.

<sup>84</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.201 y ss.

es un concepto normativo; la pertenencia es independiente de la eficacia, y no requiere de la presuposición de la norma básica, a diferencia de lo que ocurre con la fuerza obligatoria. La solución propuesta por este autor es distinguir entre tres conceptos que dicen tener relación con la validez: pertenencia, fuerza obligatoria –relación de validez entre una norma inferior y otra superior– y “aplicabilidad”, según la cual “una norma es aplicable cuando el juez debe aplicarla a un determinado caso”, deber que es establecido por diversas “normas de aplicación”. Así, el juez puede estar obligado a aplicar una norma derogada –es decir, no vigente–, o que no pertenece al sistema –como una norma extranjera si así lo ordena el derecho internacional privado–, o una norma no-jurídica –como cuando los jueces están facultados u obligados a aplicar normas morales, por ejemplo, que se refieran a las “buenas costumbres”<sup>85</sup>.

#### **1.4. Derecho, aplicación e interpretación**

La aplicación del derecho consiste en la imposición del acto coactivo contemplado por la norma o en la individualización de la norma jurídica general en el caso concreto. Ello requiere, en primer lugar, establecer “si, en concreto, se ha producido el hecho que la norma general determina en abstracto”<sup>86</sup>. Aplicar el derecho consiste, para Kelsen, en crear derecho. Ello explica su afirmación de que, excluyendo la norma básica y los actos coactivos, “todo acto jurídico es simultáneamente la aplicación de una norma superior y la producción, determinada por aquélla, de una norma inferior”<sup>87</sup>. La aplicación del derecho requiere interpretar las normas para averiguar cuál será el contenido de la norma inferior –por ejemplo, interpretar la ley para saber cuál será el contenido de la norma individual de la sentencia.

Un aspecto importante consiste en esclarecer hasta qué punto las normas superiores determinan el contenido de las normas inferiores. En el caso de las normas individuales contenidas en la sentencia judicial, Kelsen sostiene que se hallan “determinadas en su contenido por las normas generales”, es decir, por la costumbre o las leyes según el caso. Esta

---

<sup>85</sup> BULYGIN, “El problema de la validez en Kelsen”, *cit.* (n.83), pp.102-118.

<sup>86</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, *cit.* (n.6), p.240.

<sup>87</sup> *Ibid.*, 244-245.

determinación, no obstante, generalmente se refiere al establecimiento de sanciones como consecuencia de que se den ciertas condiciones<sup>88</sup>.

Kelsen es enfático en señalar que la sentencia judicial es constitutiva de derecho, creadora de derecho, y no solamente declarativa de normas jurídicas preexistentes; y que la opinión vertida en ella es la única jurídicamente relevante<sup>89</sup>. Esto es quizás más patente en el caso de que sea el propio orden jurídico el que autorice al tribunal para crear una norma jurídica individual en los casos en que no haya norma jurídica que regule una determinada conducta, y esta falta de norma sea considerada como injusta o insatisfactoria por parte del juez. Aquí el juez aplica directamente “la norma jurídica que lo faculta para crear derecho de fondo” y produce una norma individual que se ajusta a “una norma general que considera deseable, que estima “justa”, pero que el legislador positivo ha omitido promulgar”<sup>90</sup>. Es decir, el juez lleva a cabo el mismo ejercicio que llevaría a cabo el legislador si se propusiese regular determinada conducta.

Kelsen denomina “discrecionalidad” a este menor o más amplio espacio para la función creadora de normas por parte de un tribunal. Dentro de la concepción kelseniana, esta discrecionalidad siempre ha de existir, ya que al juez siempre corresponde una labor de determinación de cuestiones que no están ni pueden estar contempladas en las normas generales, en caso de que haya norma; y en caso de que no haya, es posible que el propio orden jurídico establezca una autorización para que el juez produzca derecho<sup>91</sup>. Que exista espacio para la discrecionalidad, por tanto, significa que siempre hay aspectos que corresponde determinar al aplicador del derecho o, en otras palabras, que la determinación nunca es completa. La indeterminación puede ser intencional –como cuando el órgano que crea la norma no determina completamente la conducta o hecho condicionante y/o la sanción o consecuencia– y no intencional. Este último es el caso de empleo de palabras o expresiones ambiguas o de significado multívoco en las normas, de posible discrepancia entre la expresión lingüística y la voluntad del autor de la norma, y de contradicción total o parcial de dos normas que se pretenden simultáneamente válidas<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, p.246.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p.103.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p.253. El derecho de fondo, material o sustantivo se distingue del derecho de forma, o derecho procesal, por cuanto el primero se refiere al contenido de las normas y el segundo a aquel que determina los órganos y procedimientos judiciales y administrativos de producción de normas (pp.240-242).

<sup>91</sup> *Ibid.*, pp.253-254.

<sup>92</sup> *Ibid.*, pp.349-351.



La indeterminación significa, entonces, que las normas contemplan varias posibilidades de aplicación, ya que constituyen únicamente un *marco* para la producción de otra norma. Todo acto que se mantenga dentro de ese marco o que adopte uno de sus sentidos posibles se entenderá que es conforme a derecho. Esto también quiere decir que la interpretación, en tanto acto de dotación de sentido dentro de las posibilidades interpretativas, “no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta”. Tratándose del marco proporcionado por una ley, la norma individual es sólo una de las normas individuales permisibles y –al contrario de lo suscrito por la teoría tradicional, argumenta Kelsen– no existen criterios ni patrones objetivos para preferir una sobre la otra, no existe ningún método jurídico-positivo “según el cual uno entre los varios significados lingüísticos de una norma pueda ser designado como el “correcto”<sup>93</sup>.

Este autor es aún más tajante en su argumento cuando dice que “la pregunta de cuál sea la posibilidad “correcta”, en el marco del derecho aplicable, no es –según los supuestos previos– ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórica-jurídica, sino que es un problema político [...] Así como no se puede obtener, partiendo de la constitución, mediante interpretación, la única ley correcta, tampoco puede lograrse, a partir de la ley, por interpretación, la única sentencia correcta”<sup>94</sup>. La determinación de una de aquellas posibilidades interpretativas como contenido de la norma individual –o de uno de los sentidos posibles de la norma general– constituye un acto de voluntad, una decisión, y no un acto de conocimiento. Si ha de tener algún lugar la función cognitiva en la interpretación y aplicación del derecho, ella sólo puede referirse, prosigue Kelsen, al conocimiento de otras normas y elementos que se encuentran fuera del derecho positivo o tienen el carácter de metajurídicos, como normas morales, juicios de valor sociales y consideraciones de justicia. El órgano aplicador es libre de emplear uno y/u otro de estos elementos para elegir entre los significados posibles.

Pese a que, en general, los tribunales producen normas individuales, hay casos en que el orden jurídico faculta a algunos tribunales, especialmente a los de última instancia, para producir normas generales o “precedentes”. Esto se da tanto si el contenido de la norma general –ley o costumbre– es indeterminado como si aquel no es unívoco, y debe ser

---

<sup>93</sup> *Ibid.*, pp.351-353.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p.353.

determinado interpretativamente. Este precedente, en tanto norma general producida judicialmente, se aplica a todos los casos iguales futuros<sup>95</sup>.

Hasta aquí se ha descrito cómo Kelsen entiende la interpretación que lleva a cabo el propio órgano aplicador del derecho. Sin embargo, también puede interpretarse el derecho por parte de las personas privadas o por parte de la ciencia del derecho. En este último caso, existe una diferencia fundamental con la interpretación que lleva a cabo el órgano aplicador, y que consiste en que la ciencia jurídica no crea, no produce derecho, y se limita a determinar cognoscitivamente el sentido de las normas jurídicas; es decir, se circunscribe a exponer todos sus posibles significados, sin alzar ninguno de ellos como el sentido correcto o el único posible. Si lo hiciese de esta última forma, el jurista estaría abandonando su función científico-jurídica para adoptar una jurídico-política, estaría haciendo pasar falsamente un juicio de valor de carácter político como una “verdad científica”<sup>96</sup>.

Para concluir este apartado sobre la tesis positivista de Kelsen, me parece que Bulygin reconstruye con precisión cuáles las siguientes son las tesis intangibles de la teoría pura kelseniana: “a) *positivismo jurídico*. Todo derecho es derecho positivo, esto es, consiste en normas creadas y aniquiladas mediante actos humanos; b) *escepticismo ético*. No hay normas verdaderas; las normas en general y las normas morales en particular no son ni verdaderas ni falsas [...]; c) *separación entre ser y deber ser*. De lo que es no se sigue que deba ser, y del hecho de que algo deba ser no se sigue que lo sea; d) *ciencia jurídica avalorativa*. La ciencia jurídica consiste en la descripción del derecho positivo y no en su valoración”<sup>97</sup>.

### 1.5. ¿Qué queda de la idea de corrección en Kelsen?

¿Cómo delimita la teoría kelseniana una concepción correcta del derecho de una incorrecta? ¿Qué es lo que Kelsen considera derecho? Muy sintéticamente, y aún a riesgo de algunas imprecisiones, podríamos decir que: 1) el derecho es un sistema coactivo de normas que tienen un mismo fundamento de validez (norma básica) y que se distingue de otros

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, pp.258-259.

<sup>96</sup> KELSEN, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.6), p.349, pp.355-356.

<sup>97</sup> *Ibid.*, pp.101-102.

órdenes normativos; 2) el sistema se compone de normas generales válidas producidas por el órgano –típicamente el legislador– y según los procedimientos prescritos por las normas jerárquicamente superiores; 3) el sistema se compone también de normas individuales dictadas por el juez al aplicar el derecho en conformidad a lo ordenado y autorizado por el sistema jurídico; 4) las normas no son ni verdaderas ni falsas.

En materia de *interpretación*, Kelsen niega que existan respuestas correctas a los problemas jurídicos y señala que corresponde al *juez que aplica* el derecho decidir entre el marco de posibilidades interpretativas que ofrece el sistema jurídico. Es decir, no existe una jerarquía de criterios axiológicos que permita dar prioridad a una decisión sobre otra dentro de este marco. Junto con negar la existencia de respuestas correctas, la teoría kelseniana afirmarí­a que existen respuestas incorrectas, que serían aquellas que se encuentran fuera del marco de posibilidades interpretativas. A su vez, la correcta forma de comprender la *ciencia del derecho* es como una actividad descriptiva valorativamente neutral del derecho que es; una actividad a la que es aplicable el test de corrección epistémica.

## 2. Positismo y moralismo enfrentados: Dworkin versus Hart

Esta sección presentará la tesis de Dworkin como una reacción crítica, principalmente, a la tesis positivista de Hart<sup>98</sup>. Ambas tesis son bastante conocidas, pese a lo cual me parece relevante volver sobre la exposición original de las mismas que hace cada autor. La producción a que han dado lugar ha sido no sólo algo exagerada con relación a ciertos puntos, sino que muchas veces las críticas dworkinianas y de otros teóricos a la obra de Hart se basa en una deformación de las tesis hartianas o en la atribución de tesis que aquel no formuló.

En este sentido, Hart afirma que muchas de las críticas a su concepto de derecho positivista, y al positivismo jurídico en general, derivan de la adscripción, por parte de los críticos, de tesis por él o por aquéllos no sostenidas. Recalca que dos son sus tesis principales

---

<sup>98</sup> Sobre lo que se conoce como el debate Hart-Dworkin ver, entre otros: E. BODENHEIMER (1977), “Hart, Dworkin, and the Problem of Judicial Lawmaking Discretion”, *Georgia Law Review*, vol.11, pp.1143-1172; P. SOPER (1977), “Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin dispute”, *Michigan Law Review*, vol.75, pp.473-519; B. LEITER (2003), “Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence”, *American Journal of Jurisprudence*, vol.48, pp.17-51; S. SHAPIRO (2007), “The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed”, A. RIPSTEIN, *Ronald Dworkin*, Cambridge, Cambridge University Press, pp.22-55; R. JIMÉNEZ CANO (2008), *Una metateoría del positivismo jurídico*, Barcelona, Marcial Pons, pp.173 y ss.

en *The Concept of Law*<sup>99</sup> y que, según el propio autor, han permanecido invariables por muchos años: primero, *la negación de que existe algún tipo de conexión necesaria entre derecho y moral*; segundo, que en todos los sistemas jurídicos modernos existen ocasiones en que el derecho establecido fracasa en señalar respuesta en uno u otro sentido, y que en estos casos *el juez debe ejercer una limitada creación “intersticial” de derecho o “discrecionalidad”*<sup>100</sup>.

Igual suerte corren las críticas al positivismo jurídico en general, que se dirigen al menos a cinco significados de “positivismo”: 1) la afirmación de que las leyes son órdenes de los seres humanos; 2) la afirmación de que no hay conexión necesaria entre derecho y moral o entre el derecho que es y el derecho que debe ser; 3) la afirmación de que el análisis de los conceptos jurídicos merece la pena y de que dicho análisis es ajeno a preguntas históricas y sociológicas sobre el derecho y a las críticas morales, funcionales o sociales al derecho; 4) la opinión de que el sistema jurídico es un “sistema lógico cerrado” en que se pueden deducir las decisiones jurídicas correctas de reglas jurídicas predeterminadas sin recurrir a objetivos sociales o estándares morales; 5) la opinión de que no es posible defender la racionalidad de los juicios morales, como sí lo es tratándose de enunciados sobre hechos, que pueden ser establecidos sobre la base de evidencia o prueba<sup>101</sup>.

Muchas de las diferencias entre Hart y Dworkin derivan de la manera en que estos autores se aproximan a la teoría del derecho. Así, Hart defiende que su aproximación a la teoría el derecho es *general* –es decir, aplicable a cualquier sistema de derecho moderno sin referencia a ninguno en particular– y *descriptiva* –esto es, moralmente neutra y sin pretensiones justificativas. En su *Postscript* insiste que la teoría del derecho debe evitar dedicarse a las teorías filosóficas controvertidas sobre el estatus de los juicios morales, cuestiones que la primera debe dejar abiertas<sup>102</sup>.

Dworkin, en cambio, plantea una teoría interpretativa del derecho *valorativa* y *justificativa* –que consiste en la identificación de principios que mejor se ajusten con las leyes y prácticas jurídicas del sistema jurídico y que a la vez constituyen su mejor justificación moral– a la vez que se refiere a una *cultura en particular* –el derecho anglo-americano.

---

<sup>99</sup> H. L. A. HART (1997a), *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 2a.ed.

<sup>100</sup> HART, “Introduction”, *cit.* (n.5), pp.6-7.

<sup>101</sup> HART, “Positivism and the Separation of Law and Morals [1958]”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, *cit.* (n.5), p.57, n.25.

<sup>102</sup> H. L. A. HART (1997b), “Postscript”, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 2a.ed., pp.253-254.

Aquellas prácticas jurídicas o “paradigmas de derecho” que el teórico debe interpretar son datos pre-interpretativos fijados por un consenso general de los juristas de un determinado sistema jurídico.

La objeción de Dworkin al carácter descriptivo de la teoría hartiana le lleva a rechazar que el teórico pueda adoptar un punto de vista externo respecto del derecho –lo que constituye un error según Hart– y a sostener que debe adoptar el punto de vista interno del participante. Al tratarse de aproximaciones tan diversas, concluye Hart, es imposible una reformulación de la teoría del derecho positivista en una interpretativista<sup>103</sup>. Un año después de estas objeciones –comenta Hart–, Dworkin reconoce que su teoría interpretativa del derecho no es la única posible<sup>104</sup>.

Como se mencionó, Dworkin construye su propuesta teórica en contra del positivismo hartiano y también en contra del pragmatismo. Sus principales tesis referidas al concepto de derecho y a la aplicación del derecho son el derecho como integridad y la tesis de la única respuesta correcta, que están estrechamente interconectadas pese a que esta última haya sido defendida aún antes de la primera. Analizaré estas tesis por separado e intercalaré las respuestas de Hart a algunas de las críticas.

## **2.1. Derecho como integridad *versus* el derecho que es**

Comenzaré este epígrafe resumiendo muy sucintamente los principales planteamientos referidos al concepto de derecho realizados por Hart, para luego dar cuenta de la tesis dworkiniana. Ello porque algunos de los elementos más interesantes de la tesis hartiana son pasados por alto por Dworkin o son reconstruidos parcial o inexactamente.

Tras las críticas al concepto austiniano de derecho como órdenes del soberano, Hart propone concebir el derecho como conformado por dos tipos de reglas: las reglas primarias que imponen deberes, y las reglas secundarias que confieren poderes públicos o privados. Así, mientras que las reglas primarias ordenan o prohíben ciertas acciones, las secundarias

---

<sup>103</sup> *Ibid.*, pp.239-243.

<sup>104</sup> R. DWORKIN (1987), “Legal Theory and the Problem of sense”, R. GAVISON (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, pp.9-20, en p.19.

permiten crear, modificar o eliminar normas primarias, determinando la incidencia de aquéllas en el sistema<sup>105</sup>.

Donde hay derecho, las conductas no son opcionales o no-obligatorias. En otras palabras, donde hay derecho hay obligaciones. Sin embargo, advierte este autor, es preciso distinguir entre “*verse obligado a realizar una conducta o acción*” –por ejemplo, en condiciones de amenaza– y “*tener la obligación de realizar una conducta o acción*”. La obligación de hacer algo requiere al menos: a) que existan reglas que establezcan pautas de comportamiento y se crean necesarias para la vida social; b) que exista un contexto social en el que se aplican estas reglas generales a personas particulares; c) que la presión social que resguarda el cumplimiento de las reglas sea seria<sup>106</sup>.

Una distinción importante en Hart es aquella entre punto de vista interno y punto de vista externo. El punto de vista interno es el del miembro del grupo que acepta las reglas como guías de conducta; para aquél, la violación de una regla es una razón para la aplicación de la sanción. El punto de vista externo es el del mero observador que registra o describe el comportamiento del grupo, sus regularidades, pero que no acepta las reglas ni puede reproducir cómo funcionan<sup>107</sup>.

Una sociedad primitiva que sólo tenga reglas primarias de obligación<sup>108</sup> adolece de, al menos, tres defectos: falta de certeza, el carácter estático de las reglas y la ineficiencia del carácter difuso de la presión social para hacer cumplir las reglas<sup>109</sup>. Para cada uno ellos, este autor propone un tipo de reglas secundarias. Así, para la falta de certeza introduce la *regla de reconocimiento*, que especifica qué características son señal indiscutible de que se trata de una regla que regula al grupo social, o cómo se identifican las reglas primarias de obligación. Para

---

<sup>105</sup> HART, *The Concept of Law*, cit. (n.99), p.81.

<sup>106</sup> *Ibid.*, pp.82-87.

<sup>107</sup> *Ibid.*, pp.88-89.

<sup>108</sup> No obstante, para que una sociedad funcione sólo con reglas primarias tiene que satisfacer algunas condiciones: 1) las reglas tienen que restringir o reprimir la violencia, robo y engaño; 2) quienes rechazan las reglas deben ser minoría; 3) la comunidad debe ser pequeña y estrechamente unida por lazos de parentesco, sentimientos y creencia comunes, y convivir en un ambiente estable. *Ibid.*, p.89.

<sup>109</sup> Estos problemas, bastante conocidos, consisten en lo siguiente: *falta de certeza*: las normas no forman un sistema, no tendrán una marca común identificatoria, sino que serán un conjunto disperso de pautas de conducta. Es decir, criterios para identificar cuáles son las reglas o cuál es su alcance, ni se conoce quiénes son las personas y procedimientos para resolver dudas o controversias; *carácter estático*: las reglas sólo cambian lentamente, pero el proceso es tan lento como la formación de la costumbre. Esto es, no existe un procedimiento para adaptar las reglas a situaciones cambiantes (eliminación, introducción), sólo obligaciones o deberes fijos; *ineficiencia del carácter difuso de la presión social para hacer cumplir las reglas*: siempre puede existir disputa acerca de si una regla ha sido o no violada, y al no existir un órgano que resuelva las controversias, ésta puede seguir indefinidamente. *Ibid.*, pp.92-94.

subsana el carácter estático, introduce las *reglas de cambio*, que facultan a un individuo o grupo de personas a crear, modificar o derogar reglas que establecen obligaciones o procedimientos. Estas reglas confieren potestades tanto a entes públicos como a particulares. Las *reglas de adjudicación* remedian la insuficiencia de la presión social difusa, en tanto facultan a ciertos individuos para juzgar las infracciones a las reglas primarias y definen los procedimientos a seguir. Se relaciona con la regla de reconocimiento en tanto los jueces, revestidos de autoridad, deciden sobre la base de normas identificadas como pertenecientes al sistema de acuerdo con los criterios de identificación fijados por la regla de reconocimiento<sup>110</sup>.

En cuanto a la regla de reconocimiento, Hart especifica que establece los criterios para identificar qué normas pertenecen al sistema –criterios de identificación o de validez– y en este sentido es una norma última definitoria del sistema jurídico –o norma independiente, en tanto no depende de su relación con otras normas del sistema. Ahora bien, la existencia de la regla de reconocimiento es un hecho, susceptible de ser captado por un observador externo. Este hecho social consiste en que los jueces y otras autoridades del sistema usan y aceptan los criterios vinculantes de la regla de reconocimiento para identificar las normas que integran del sistema, es decir, asumen el punto de vista interno. Los jueces y autoridades por una parte usan la regla de reconocimiento y por otra la obedecen. Esta regla tiene la forma siguiente: “La norma X pertenece al sistema S sí y sólo sí satisface alguno de los criterios formulados por la regla de reconocimiento del sistema S”; “es obligatorio aplicar las normas que cumplan con los criterios C1, C2, C3”. Estos criterios de identificación de normas primarias de obligación –indica Hart pueden ser simples– como por ejemplo la referencia a una autoridad legislativa, la referencia a la promulgación de la ley, la larga vigencia de una práctica consuetudinaria, su relación con decisiones judiciales pasadas.

Hart incluso llega a afirmar que la existencia de un sistema jurídico depende necesariamente de la utilización compartida de criterios de validez jurídica por parte de, al menos, un conjunto de jueces. Se trata de una existencia empírica: el hecho de usar los criterios. Aquí existencia del sistema se confunde con eficacia de las normas que lo integran: que sus destinatarios las acepten como pauta correcta de comportamiento.

A diferencia de la norma básica kelseniana, la regla de reconocimiento es una cuestión de hecho empírica y compleja; no es ni válida ni inválida, sino que aceptada. Ello, aunque

---

<sup>110</sup> *Ibid.*, pp.94 y ss.

normalmente los operadores del sistema no afirman explícitamente el hecho de que existe una regla de reconocimiento del sistema aceptada, pese a que lo presuponen tácitamente<sup>111</sup>.

La obligación de los órganos primarios –los jueces– de aplicar las normas a casos particulares surge –argumenta Hart– de una práctica o regla social, desarrollada por los propios jueces, que establece que las normas que establecen ciertas condiciones (por ejemplo, dictadas por el legislativo) son válidas y deben ser aplicadas. Esta práctica social de reconocimiento de ciertas normas, llamada regla de reconocimiento, se pone de manifiesto en la aplicación reiterada de esas normas por jueces individuales, y en la convergencia de distintos jueces que genera una práctica común de reconocimiento que puede ser identificada por un observador externo que esté describiendo el contenido del sistema jurídico (cuáles normas son consideradas válidas por los jueces del sistema y cuáles no).

No es difícil aquí problematizar la afirmación de Hart cuestionando cómo es posible sostener que los jueces están obligados a aplicar algunas normas si la obligación en realidad surge de la propia práctica voluntaria de los jueces, es decir, de una práctica que podrían alterar si quisiesen. En este caso, se desdibuja el concepto de obligación. La solución de Nino<sup>112</sup> es que cabe distinguir entre el comportamiento de los jueces en su conjunto y la de cada juez en particular. No está obligado el conjunto, pero sí cada juez particular (como en el caso de las normas consuetudinarias).

En materia de eficacia y validez la postura de Hart se aleja de la de Kelsen en tanto que la eficacia general del sistema, según el primero, no es un criterio de validez contenido en la regla de reconocimiento sino un presupuesto del sistema cuando éste es identificado como reglas válidas. Si bien la eficacia es el contexto normal para afirmar la validez de reglas, en algunas circunstancias se pueden realizar afirmaciones de validez respecto de sistemas que han perdido eficacia<sup>113</sup>.

Veamos a continuación la propuesta dworkiniana sobre el concepto de derecho. Dworkin distingue cuatro usos de la palabra “derecho”: doctrinal, sociológico, taxonómico y aspiracional<sup>114</sup>. El concepto doctrinal es el que se usa para afirmar lo que el derecho de alguna

---

<sup>111</sup> HART, “Postscript”, *The Concept of Law*, cit. (n.99), pp.292-293.

<sup>112</sup> C. S. NINO (1995b), *Introducción al Análisis del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, p.111.

<sup>113</sup> HART, “Postscript”, cit. (n.99), p.295.

<sup>114</sup> Anteriormente, había distinguido sólo tres sentidos de la palabra “derecho”: derecho (*law*) como un tipo característico y complejo de institución social; derechos (*laws*) o *rules of law* como un tipo característico de reglas u otros estándares que tienen un pedigrí particular; y el derecho (*the law*) como una fuente particular de ciertos derechos, obligaciones, poderes, y otras relaciones entre personas. En este último caso, el derecho estaría



jurisdicción exige, prohíbe o permite. El concepto sociológico se usa para describir una forma determinada de organización política. El taxonómico se emplea para clasificar una regla o principio determinado como un principio jurídico, diferenciándolo de un principio de otro tipo. Y al concepto aspiracional se recurre para describir una inequívoca virtud política<sup>115</sup>. Según la función que cumplan estos conceptos, pueden ser criterios (criterial), naturales (natural kind), o interpretativos<sup>116</sup>. Los criterios asumen la forma de definiciones o de una formulación de las reglas que siguen quienes comparten el concepto. Los naturales son aquellos cuyos objetos de definición tienen una estructura física o biológica natural. Los conceptos interpretativos intentan mostrar cuál es la mejor interpretación de reglas, convenciones u otro tipo de fenómenos<sup>117</sup>. Los conceptos de democracia y libertad, por ejemplo, funcionan como conceptos interpretativos de *valor*: su sentido descriptivo es discutido, y la disputa versa sobre cuál de las asignaciones de sentido descriptivo capta o realiza mejor el valor. El significado descriptivo no puede despojarse de la fuerza evaluativa porque aquel depende de ésta<sup>118</sup>.

Dworkin construye su propuesta de derecho como integridad en *Law's Empire*. El derecho es un concepto interpretativo porque se esfuerza por mostrar al derecho como el mejor posible<sup>119</sup>. La integridad es una *virtud política* que consiste en considerar al derecho

---

definido por las proposiciones de derecho que aquél hace verdaderas. R. DWORKIN (1986a), "Introduction", R. DWORKIN (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, pp.5 y ss. El primero de ellos equivaldría al sociológico, el segundo al taxonómico, y el último al doctrinal. Sin embargo, la pregunta sobre qué es el derecho es recurrente en las obras de Dworkin.

<sup>115</sup> R. DWORKIN (2006), *Justice in Robes*, Cambridge, Harvard University Press, pp.2-5, 223. El capítulo 8 de este libro es un ensayo que no ha sido publicado con anterioridad, a diferencia de los demás capítulos de este libro, y se titula precisamente "The Concepts of Law", pp.223-240. Con respecto a su concepto de derecho, dice que él mismo podría haber contribuido al error de que se le considerara como taxonómico en su artículo de 1967, "The Model of Rules", *University of Chicago Law Review*, vol.35, pp.14-46. Sin embargo, en (1972) "Social Rules and Legal Theory", *The Yale Law Journal*, vol.81, pp.855-889, ya subsanaba los posibles malentendidos a que pudiese haber dado lugar. El punto no era que "el derecho" contuviese o se agotase en un número fijo o en un catálogo de estándares susceptibles de ser enumerados y contados, algunos de los cuales son reglas y otros principios, sino que su intención era oponerse a la idea de que "el derecho" es un conjunto fijo o estático de estándares de cualquier tipo. DWORKIN, *Justice in Robes*, cit. (n.115), p.4, n.4, 234, 239; R. DWORKIN (1986b), *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, p.413.

<sup>116</sup> DWORKIN, *Justice in Robes*, cit. (n.115), pp.9 y ss.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p.10. En la n.7 de la p.11 sugiere que quizás muchos o todos los conceptos interpretativos comienzan siendo criterios.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p.150.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p.410. Al igual que los conceptos de democracia y libertad, el de derecho es un concepto político. DWORKIN, "Hart's Postscript...", cit. (n.131), pp.5 y ss., p.19. Guastini dice que el concepto de derecho de Dworkin no es propiamente un concepto en el sentido común del término, es decir, no es una definición de "derecho", sino más bien una teoría normativa de derecho y de justicia que proporciona un marco para el razonamiento jurídico tratándose de los casos difíciles. Es, pues, política y no teoría jurídica. R. GUASTINI (1988), "Some Remarks on the Conceptual Framework of 'Law's Empire'", *Ratio Juris*, vol.1, n.2, p.180.

como un conjunto coherente de convicciones y principios morales<sup>120</sup>. La consideración del estado o de la comunidad como un agente moral exige que ésta actúe en conformidad a dicho “único y coherente de principios aún cuando sus ciudadanos estén divididos sobre cuáles son realmente los principios de justicia y equidad correctos”<sup>121</sup>.

Es útil, según este autor, dividir las pretensiones de integridad en *dos principios* más prácticos: “[e]l primero es el principio de *integridad en la legislación*, que pide a aquellos que crean derecho mediante legislación que mantengan el derecho coherente en principio. El segundo es el principio de *integridad en la adjudicación*: pide a aquellos responsables de decidir lo que es el derecho que lo vean y hagan cumplir de forma coherente”<sup>122</sup>. El principio adjudicativo de la integridad explica por qué debemos ver el derecho como un todo coherente y no como un conjunto de decisiones diferentes. Este principio interactúa con el principio legislativo de la integridad, toda vez que lleva a los jueces a identificar los derechos y obligaciones jurídicas “suponiendo que todos ellos fueron creados por un único autor –la comunidad personificada– como expresivos de una concepción coherente de justicia y equidad”<sup>123</sup>.

La integridad es la clave de la mejor interpretación constructiva de las diferentes prácticas jurídicas y particularmente de la forma en que los jueces deciden los casos difíciles<sup>124</sup>. Por otra parte, las personas son miembros de una comunidad política genuina sólo cuando aceptan que sus destinos están vinculados por el ideal político de la integridad en el siguiente sentido fuerte: aceptan que están gobernados por principios comunes, no sólo por reglas producto de compromisos políticos<sup>125</sup>, y aceptan que tienen la obligación general de obedecer las decisiones políticas que les imponen obligaciones.

---

<sup>120</sup> Como virtud independiente, la integridad interactúa con estas virtudes y algunas veces entra en conflicto con ellas. Hércules está encargado de ver, en el caso concreto, cuál de ellas debe primar. *Ibid.*, p.250 y 404.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p.166. Dworkin piensa que la comunidad política realmente es una entidad distinta de los ciudadanos que la conforman, es decir, una personificación profunda de la comunidad o del estado. Esta comunidad está comprometida con principios de equidad, justicia o debido proceso, de forma análoga a como las personas particulares se comprometen con sus convicciones, ideales o proyectos. Estos principios son, por tanto, propios de la comunidad, y no son una moralidad convencional o popular, ni las creencias y convicciones de la mayoría de sus ciudadanos. R. DWORKIN (2002b), *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, p.168.

<sup>122</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), p.167.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p.225, 243. Aclara este autor que esta es la interpretación de su propia cultura política, no de una moralidad política abstracta y atemporal (p.216).

<sup>124</sup> *Ibid.*, p.255.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p.211.

Como ideal político, la integridad dota al derecho de autoridad moral, siendo esta autoridad la que justifica la coerción en el derecho<sup>126</sup>. Por otra parte, las violaciones al principio de la integridad no lo socavan, sino simplemente revelan errores en la actitud interpretativa. De esta forma la integridad es un *presupuesto, herramienta y fin* de la labor de jueces y juristas; es la que permite obtener la mejor interpretación de la práctica jurídica y de la moralidad política.

Desde la perspectiva de la interpretación, el derecho como integridad es al mismo tiempo el producto de, y la inspiración para, una interpretación comprensiva de la práctica jurídica<sup>127</sup>. Requiere que los jueces continúen interpretando el material jurídico de que dispongan, y pasen a formar parte de la *cadena del derecho*. Así llega Dworkin a establecer la relación entre integridad e interpretación –la interpretación debe estar guiada por el principio de integridad– y a considerar la actividad interpretativa de cada juez como eslabón de la cadena del derecho, donde todos los eslabones se encuentran coherentemente conectados.

La visión del derecho como una cadena de decisiones, normas y principios se extrae de una analogía con el mundo literario. Dworkin imagina que distintas personas escriben fragmentos de una novela. Una novela en cadena o en serie en la que cada novelista tiene la responsabilidad de continuidad, en el sentido de que deben intentar crear conjuntamente, en tanto sea posible, una única novela unificada que sea la mejor que pueda hacerse. Literatura y derecho comparten, según este autor, la característica de *imponer* propósito sobre el texto, dato o tradición que está siendo interpretada –diversa a *descubrir* el propósito histórico– y de tener, por ende, este componente normativo<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> *Ibid.*, p.190.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p.216. Para Dworkin, la interpretación del derecho forma parte de un género más amplio de interpretación de las prácticas sociales, donde se incluye la interpretación artística. Este tipo de interpretación es creativa y constructiva. Es creativa, porque interpreta algo creado por personas como una entidad distinta del objeto que se interpreta; es constructiva, porque impone propósitos a un objeto o práctica para hacerlo el mejor ejemplo posible de la forma o género al que pertenezca. La interpretación creativa, en la perspectiva constructiva, es asunto de interacción entre el propósito –que impone el intérprete– y el objeto. Pueden identificarse distintas etapas en la interpretación, con distintos grados de consenso comunicativo dentro de la comunidad. La primera es una fase pre-interpretativa, en la que son identificadas las reglas y los estándares que proveen de contenidos tentativos a las prácticas. La segunda etapa es la interpretativa, en la que el intérprete se avoca a la justificación general de los principales elementos de la práctica identificados en la etapa pre-interpretativa. La última fase post-interpretativa es una fase de reforma en la que el intérprete ajusta su sentido de lo que la práctica realmente requiere para servir mejor a la justificación que él acepta en la etapa interpretativa. La actitud interpretativa, por tanto, no puede sobrevivir a menos que los miembros de una misma comunidad interpretativa compartan convicciones y creencias sobre aquello que cuenta como parte de la práctica, que se define en la etapa pre-interpretativa. *Ibid.*, p.52; 65 y ss.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p.228.

La integridad sirve también, por tanto, como parámetro interpretativo para el juez, en el sentido que la interpretación será *pro tanto* más satisfactoria si muestra menor daño a la integridad que sus rivales<sup>129</sup>. Igualmente, la historia política de la comunidad es *pro tanto* una mejor historia si los jueces muestran claramente el sendero que los jueces posteriores seguirán y si muestra que las decisiones de éstos dan cabida y efecto a las convicciones sobre moralidad predominantes en la comunidad<sup>130</sup>.

La importancia de la integridad radica en que es la *herramienta* que permite conseguir los *finés sociales* del Estado de derecho, especialmente la igualdad<sup>131</sup>. Esto es particularmente importante en la democracia contemporánea –asevera Dworkin–, donde las divisiones de la nación alcanzan a factores culturales, étnicos, políticos y morales, y pese a lo cual los integrantes de la comunidad aspiran a vivir juntos como iguales. Por ello es necesario que las deliberaciones colectivas se guíen por el ideal de la integridad política, que permite dar una visión coherente de los principios morales de una comunidad<sup>132</sup>. Esto revela que la integridad es un *ideal regulativo*, que presupone la aceptación de todas las virtudes políticas y la existencia de una comunidad de principios.

El derecho como integridad niega que los enunciados de derecho sean o reportes de hechos pasados –*backward-looking*– como afirma el convencionalismo, o programas instrumentales futuros –*forward-looking*– como afirma el pragmatismo. Insiste en que las pretensiones jurídicas son juicios interpretativos que combinan elementos que miran hacia el pasado y hacia el futuro, y que interpretan la práctica jurídica contemporánea como si fuese una narrativa política en constante evolución. El juez continúa la novela, debiendo probar que se ajusta a la red de estructuras políticas y decisiones de la comunidad, y que forman parte de una teoría coherente<sup>133</sup>.

El positivismo como convencionalismo es una reconstrucción dworkiniana del positivismo como teoría interpretativa. Según esta reconstrucción, el convencionalismo, el derecho se encuentra determinado y fijado de forma no controvertida por hechos puros y simples (*plain facts*) que consisten en la convicción, compartida por jueces y abogados, de los casos en que procede la coerción jurídica. Hart desmiente este hecho indicando que su teoría

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, p.247.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p.248.

<sup>131</sup> R. DWORKIN, (2004), “Hart’s Postscript and the Character of Political Philosophy”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.24, n.1, pp.1-37, en p.29.

<sup>132</sup> R. DWORKIN (1997a), “In Praise of Theory”, *Arizona State Law Journal*, vol.29, pp.353-376, en p.376.

<sup>133</sup> DWORKIN, *Law’s Empire*, cit. (n.115), p.225.

no tiene como presupuesto que el derecho y la práctica jurídica tengan como propósito justificar la coerción. El derecho tiene como propósito “proveer guías para la conducta humana y estándares para criticar tal conducta”. A ello se suma la característica distintiva del derecho cual es que contiene reglas secundarias para identificar, cambiar y hacer cumplir los estándares generales fijados por las reglas primarias<sup>134</sup>.

En las últimas páginas de *Law's Empire*, Dworkin incorpora una nueva distinción conceptual<sup>135</sup>. La integridad puede ser inclusiva o pura. La *integridad inclusiva* requiere que el juez tome en consideración todas las virtudes políticas que componen el derecho como integridad –equidad política, justicia sustantiva y debido proceso– e intente combinarlas coherentemente tanto como le sea posible. El derecho que concreto y actual es el que se ajusta a la integridad inclusiva, y el juez está obligado a declararlo y hacerlo cumplir. El derecho presente, sin embargo, contiene otro derecho más puro, la *integridad pura*, que consiste en los principios de justicia que ofrecen la mejor justificación del derecho presente, abstrayéndose de toda restricción de equidad y proceso requerida por la integridad inclusiva.

#### 2.1.1. Las dimensiones de ajuste y de valor

Dos son las dimensiones de prueba a las que debe someterse la justificación moral del derecho como integridad: debe al menos ajustarse aproximadamente a lo que se propone justificar, es decir, al cuerpo de la doctrina jurídica –dimensión de ajuste– y debe describir algún valor importante de dicha práctica jurídica –dimensión de valor, justificación o moralidad política. Estas dimensiones representan diferentes aspectos de un único juicio global de moralidad política<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.99), pp.248-249.

<sup>135</sup> *Ibid.*, pp.404 y ss.

<sup>136</sup> DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), p.15. En *Los derechos en serio* se hacía referencia a la primera dimensión, consistente en el deber de los jueces de ajustarse a las decisiones anteriores de su tribunal o de tribunales superiores que fueran pertinentes para la resolución del caso, así como a la legislación. DWORKIN, *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121), p.177. En otro escrito destaca nuevamente la importancia de la dimensión de ajuste con la historia jurídica, que implica un límite para el juez, agregando que es necesaria una teoría política sustantiva para resolver los casos en que dos interpretaciones de un texto jurídico encuentren apoyo suficiente en dicha historia jurídica. Una interpretación plausible de la práctica jurídica debe, por tanto, satisfacer un test de dos dimensiones: ajustarse a la práctica jurídica y mostrar su valor. R. DWORKIN (1982), “Law as Interpretation”, *Critical Inquiry*, vol.9, n.1, pp.194 y ss. Los conceptos de estas dos dimensiones se perfilan mejor en R. DWORKIN (1977), “Seven Critics”, *Georgia Law Review*, vol.11, pp.1201-1267; R. DWORKIN, (1978), “No Right

La *dimensión de ajuste* consiste en que la justificación sea conforme con el material jurídico existente y con la práctica jurídica<sup>137</sup>. Es un test de entrada que permite descartar aquellas justificaciones que no tengan cabida en el sistema jurídico de una comunidad determinada, bien porque no son coherentes con las reglas y principios, bien porque son contradictorias con las decisiones judiciales pasadas. Este test, sin embargo, no permite discriminar entre dos o más interpretaciones de una ley o línea jurisprudencial. En este caso, en el que dos justificaciones proporcionen un ajuste igualmente bueno al sistema jurídico –es decir, constituyan dos interpretaciones posibles de la práctica jurídica– el intérprete debe aplicar el segundo test –*el test de valor, justificación o moralidad política*– que determina cuál de ellas muestra la estructura de las instituciones y decisiones de la comunidad de una mejor manera (*in a better light*) desde el punto de vista de la moralidad política<sup>138</sup>. En otra formulación de esta misma dimensión, dice este autor que la mejor justificación es aquella que es superior como teoría moral o política, es decir, la que mejor abarca los derechos que las personas tienen de hecho<sup>139</sup>.

Hart señala que buscar la respuesta correcta o la mejor interpretación moral del derecho dentro de un sistema plantea problemas especialmente respecto de cómo se usa a estos efectos el precedente. La explicación de Dworkin con relación al ajuste de la interpretación a la práctica jurídica es –me parece– algo ingenua con relación al precedente toda vez que, como afirma acertadamente Hart, aquél no establece claramente las soluciones: 1) no hay un método único para determinar la regla o *ratio decidendi* respecto de la cual el

---

Answer?”, *New York University Law Review*, vol.53, n.1, pp.1-32; DWORKIN, *Law’s Empire*, cit. (n.115); y DWORKIN, *Justice in Robes*, cit. (n.115).

<sup>137</sup> Dworkin aclara que no hay que entender el test de ajuste como un simple test de consistencia mecánica, como lo han interpretado algunos críticos, sino como parte de un test más global de moralidad política. DWORKIN, *Justice in Robes*, cit. (n.115), p.15.

<sup>138</sup> DWORKIN, *Law’s Empire*, cit. (n.115), pp.255 y ss. Dworkin relaciona estas dimensiones con la teoría del error de Hércules. Así, la dimensión de ajuste requiere que la menor cantidad de material jurídico pasado sea tenido como erróneo. Si una teoría que contiene un principio es mejor en la dimensión de ajuste, pero otra que contiene un principio contrario es mejor en la dimensión de moralidad política, Hércules dirá que aquella que proporcione un “buen ajuste” y reduzca el error en las decisiones pasadas. Pero si dos o más teorías proporcionan el ajuste adecuado, entonces la teoría que sea moralmente más fuerte proporciona la mejor justificación, aunque de cuenta de más errores que la otra. Ahora bien, no se trata de un cálculo matemático ni mecánico en la toma de decisiones. DWORKIN, “Seven Critics”, cit. (n.115), pp.1252-1253. Sobre la teoría del error, véase *infra* 2.1.2.

<sup>139</sup> Los escépticos morales dicen que esta dimensión no agrega nada, toda vez que distintos operadores jurídicos sostendrán distintas teorías morales, y ninguna ellas será superior a otra. Dworkin contra-argumenta diciendo que esta alegación de los escépticos, que es parte de la tesis de que no hay respuesta correctas, es un argumento filosófico que no ha sido respaldado por ninguna argumentación plausible que afirme que sea imposible sostener que una teoría moral es superior a otra. Por tanto, y considerando que empíricamente la no existencia de respuestas correctas es extraordinariamente rara, la dimensión de valor se encuentra justificada, ya que la mayoría de las veces permite determinar que una teoría es preferible a otra por razones de moralidad política, según consta del examen de la práctica. DWORKIN, “No Right Answer”, cit. (n.115), p.31.

precedente constituye una autoridad; 2) no hay una única manera de formular autoritativa o correctamente aquella regla que se extrae de los casos; 3) cualquiera que sea el estatus de autoridad de la regla que se extrae del precedente, ello es compatible tanto con la labor creativa de los tribunales de restringir –*distinguishing*– o ampliar aquella regla en casos futuros<sup>140</sup>.

Una interpretación global como la que propone Dworkin es compleja: trata de buscar principios que justifiquen las pretensiones sustantivas sobre derechos y obligaciones jurídicas que la práctica jurídica particular reconoce y hace cumplir, e intenta también justificar las prácticas constitucionales y procesales en la que se incrustan dichas pretensiones sustantivas, justificación en la que los principios de moralidad política tienen un lugar preponderante<sup>141</sup>. El intérprete debe encontrar principios no sólo para justificar el derecho sustantivo no controvertido, sino también para justificar los arreglos de poder y autoridad establecidos en ese estado –es decir, la particular concepción de la moral democrática o política<sup>142</sup>.

### 2.1.2. Hércules

Como corolario del derecho como integridad, Dworkin recurre a la figura del juez Hércules. Hércules es un juez dotado de habilidad, erudición, paciencia y perspicacias sobrehumanas, y que ejerce en alguna jurisdicción de Estados Unidos<sup>143</sup>. Hércules tiene en este primer momento la misión de construir una teoría política para justificar la constitución, de resolver los casos difíciles controvertidos y de crear una teoría de los errores institucionales.

La teoría de los errores institucionales se hace necesaria para explicar que alguna parte de la historia jurídica institucional puede ser inadecuada. Esta teoría consta de dos partes. En la primera, Hércules tiene que demostrar las consecuencias que produce en ulteriores argumentos el hecho de considerar inadecuado algún evento institucional. Se apoya en dos distinciones. Distingue, por una parte, entre autoridad específica del evento institucional y fuerza gravitacional. De acuerdo con esto, la calificación de un evento como error no niega su

---

<sup>140</sup> HART, *The Concept of Law*, cit. (n.99), p.135.

<sup>141</sup> DWORKIN, *Justice in Robes*, cit. (n.115), p.16.

<sup>142</sup> *Ibid.*, p.17. Encomendar al intérprete la tarea de justificar los arreglos de poder parece una justificación excesiva.

<sup>143</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.177.

autoridad específica, pero sí su fuerza gravitacional. La siguiente distinción es entre errores engastados y errores corregibles. Los errores engastados son aquellos cuya autoridad específica está fijada de tal manera que el error sobrevive a su pérdida de fuerza gravitacional, y errores corregibles son aquellos cuya autoridad específica depende de la fuerza gravitacional, de tal manera que el error no puede sobrevivir a la pérdida de aquélla. La segunda parte de la teoría consiste en limitar el número y el carácter de los eventos de los que se puede prescindir por ser inadecuados. En este caso, Hércules debe demostrar o bien que un principio determinado tiene actualmente tan poca fuerza que es improbable que siga generando tales decisiones, o bien que el principio es injusto, lo que en ambos casos socava el argumento de equidad en que se apoya dicho principio<sup>144</sup>.

En *Law's Empire* recurre nuevamente a la figura de Hércules con el objeto de exhibir la estructura compleja de la interpretación jurídica –considerada como una cuidadosa ponderación de diferentes tipos de convicciones políticas–, agregando que este juez acepta el derecho como integridad<sup>145</sup>. Hércules se encarga de reconstruir la teoría del derecho como integridad y de exponer las respuestas que mejor se ajusten a dicha concepción<sup>146</sup>. Sus respuestas van a depender de sus convicciones respecto de las dos virtudes constituyentes de la moralidad política: la justicia y la equidad. No obstante, estas convicciones están restringidas no sólo por el texto de la ley y por la práctica jurídica, sino que también por una multiplicidad de consideraciones de equidad e integridad<sup>147</sup>, así como por la moralidad política de la comunidad. Para Hércules, “la moralidad comunitaria es la moralidad política que presuponen las leyes y las instituciones de la comunidad”. No es “una especie de suma o combinación o función de las afirmaciones concurrentes de sus miembros; es, más bien, lo que cada una de las afirmaciones concurrente afirma ser”<sup>148</sup>.

En algunos casos, su decisión sobre qué es la moralidad comunitaria será controvertida. Si bien aquella le servirá a Hércules de parámetro de ajuste de sus decisiones, otras veces se apartará de ella para proteger a las minorías o porque la moralidad comunitaria puede ser incongruente con la moralidad constitucional. Así por ejemplo, considerará la fuerza interpretativa de la moralidad popular de forma mucho más débil en ciertos casos

---

<sup>144</sup> *Ibid.*, pp.196-199.

<sup>145</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), p.239.

<sup>146</sup> Las respuestas de Hércules son las que Dworkin considera mejores dentro de la cultura jurídica anglo-americana en el momento presente –de lo que parece desprenderse que es aquel en el cual escribe su teoría–, pero ellas no definen el derecho como integridad como una concepción general del derecho. *Ibid.*, p.239.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p.380.

<sup>148</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.203, 206. Esta última frase es bastante misteriosa.



constitucionales, porque pensará que el objeto de la constitución es en parte proteger a los individuos de lo que la mayoría piensa que es correcto<sup>149</sup>.

Todo esto es bastante confuso y lleno de excepciones. Por una parte, no queda claro cómo Hércules reconstruye esta moralidad de la comunidad, y, por otra, si se refiere al consenso o juicio de la mayoría de los miembros de esa comunidad. Esto no es un problema menor, si se considera que la teoría del derecho como integridad y las dimensiones de ajuste y valor se refieren precisamente a esta moralidad política de la comunidad que éste juez ideal identifica.

Los jueces ordinarios –sostiene Dworkin– podrán imitar a Hércules tan sólo de forma limitada, ya que no poseen las capacidades intelectuales sobrehumanas de aquél. Éste los insta a ascender a niveles teóricos superiores para fundamentar sus decisiones de forma más coherente con el sistema jurídico en general y para visualizar los compromisos que la justicia actual exige al derecho. No sería correcto interpretar que –adelanta su creador– dado el mayor poder de Hércules para construir una teoría más comprensiva, éste tenga visiones sobre misterios trascendentales, ya que sus juicios se hacen sobre la base de los mismos materiales que los demás jueces<sup>150</sup>.

El método de Hércules es –tanto respecto de los casos de *common law* como de aquellos regulados por leyes– el de la *reconstrucción interpretativa* ya de las decisiones pasadas, ya del conjunto de textos normativos aplicables al caso. Esta reconstrucción intenta mostrar la decisión como la mejor interpretación posible de la práctica jurídica y de la moralidad política, es decir, la más coherente con el derecho como integridad. En este sentido, Hércules no aspira a buscar el mejor resultado sustantivo, sino la mejor interpretación de las prácticas legislativas pasadas<sup>151</sup>.

Según Hart, cuando Dworkin afirma que los principios jurídicos sólo pueden ser identificados mediante una interpretación constructiva realizada por la aproximación holista de Hércules, ignora que muchos de estos principios son tales por razón de su origen o *pedigree* y no porque se ajusten y justifiquen mejor la historia institucional del derecho establecido<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), p.250.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p.380.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p.338.

<sup>152</sup> HART, "Postscript", cit. (n.99), pp.263-264.

En tanto que la constitución es fundacional del resto del derecho, la teoría de Hércules deberá ser también fundacional: deberá ajustarse a –y justificar– los acuerdos más básicos del poder político en la comunidad; es decir, tendrá que dar una justificación filosófica a la teoría política respectiva. Por eso, Hércules se guía por el principio de integridad constitucional, y cree que la constitución americana es la mejor interpretación disponible del texto y práctica constitucional americana. A este juez corresponde, además, decidir qué concepción de los valores fundamentales protegidos por el sistema es superior.

Dworkin se hace cargo de las objeciones que pueden hacerse al juez Hércules<sup>153</sup>. Se le puede objetar que no es neutro, porque decide basándose en convicciones de moralidad política. Una segunda objeción dice que es un fraude, porque no puede decidirse neutralmente que una determinada respuesta sea la correcta, sino que se trata de una opinión sobre lo que debería ser. Otra objeción dice que no es sólo arrogante, sino que es también un mito, porque los jueces ordinarios fallan de forma diferente a lo que lo hace Hércules, más intuitivamente, y según sus propias opiniones. Frente al carácter controvertible de las opiniones entre los jueces, no hay forma de probar cuál es la mejor. Todas estas objeciones que el propio Dworkin se encarga de exponer, son desestimadas. La primera, señalando que el argumento de los críticos tampoco es neutro, ya que decir que debe basarse en las decisiones fácticas anteriores es también un juicio políticamente no neutral. En cuanto a la segunda, señala que la teoría de Hércules funciona suponiendo que se decide dentro de una comunidad de principios guiada por el ideal político de la integridad. Por último, no porque existan opiniones controvertidas fracasa el método de Hércules, ya que su función es mostrar, desde una posición más reflexiva, la estructura oculta de las decisiones y servir de guía para un razonamiento más coherente y más conforme con el derecho como integridad.

---

<sup>153</sup> *Ibid.*, pp.259 y ss.

### 2.1.3. La crítica al pragmatismo

Dworkin critica el pragmatismo como subespecie de teoría escéptica<sup>154</sup>: “[e]l pragmatismo es sencilla y generalmente descrito como una teoría de la adjudicación: sostiene que los jueces siempre deberían decidir los casos que se les presenten en un estilo *forward-looking*, consecuencialista. Deberían tomar la decisión que sea mejor para el futuro de la comunidad sin considerar las prácticas pasadas como tales”. Esta descripción general –dice este autor– va precisándose según las concepciones particulares del consecuencialismo, a través de la especificación de cómo decidir cuáles serían las mejores consecuencias de una decisión. Dentro de estas concepciones está la utilitaria –*act-utilitarian conception*–, que sostiene que cada una de las decisiones políticas individuales debería maximizar el promedio esperado de bienestar de una comunidad específica de acuerdo con alguna concepción del bienestar, como felicidad, satisfacción del deseo, etc. Otra sería una concepción ya no de bienestar –*non-welfare conception*–, sino una que define las mejores consecuencias en términos de eficacia económica o de maximización de la riqueza. En cualquier caso, el juez pragmatista estará sometido a las restricciones legales y jurisprudenciales del sistema jurídico; pero estas restricciones son instrumentales, por lo que cuando la eficiencia o cualquier otra meta de la comunidad sea mejor cumplida ignorando o reformulando las declaraciones pasadas, los jueces pragmatistas deben seguir ese camino<sup>155</sup>.

Según esta caracterización, el pragmatismo es una forma de escepticismo, en tanto que es incrédulo con respecto a la verdad de los hechos. En el campo jurídico, el pragmatismo es una concepción escéptica porque rechaza el supuesto de que las decisiones pasadas proporcionen derechos que deban considerarse en las decisiones futuras<sup>156</sup>; es decir, niega que las decisiones políticas basadas en sí mismas provean alguna justificación para detentar el

---

<sup>154</sup> El pragmatismo es el nombre que recibe el empirismo tradicional que comienza a desarrollarse en Estados Unidos a partir del siglo XIX, diferenciándose de éste en que el conocimiento se basa en la experiencia que se abre hacia el futuro, pasando la experiencia a ser previsión, regla de acción. G. REALE y D. ANTISERI (2002), *Historia del pensamiento filosófico y científico*, tomo III, Barcelona, Herder, p.433. Una buena reconstrucción histórica y académica del pragmatismo como corriente filosófica puede verse en L. MENAND (2002), *El club de los metafísicos. Historia de las ideas en América*, Madrid, Ediciones Destino, pp.343-381.

<sup>155</sup> *Ibid.*, pp.21 y ss.

<sup>156</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), p.101. El derecho es, para estas concepciones, una ilusión. El activismo es una variante virulenta del pragmatismo jurídico que ignora todas las decisiones y tradiciones jurídicas pasadas, cosa que la concepción del derecho como integridad rechaza. *Ibid.*, p.378.

poder coercitivo del estado<sup>157</sup>. Propone, en cambio, que la justificación de la coerción se puede encontrar en la justicia o eficiencia de la decisión judicial, que es coercitiva en sí misma. Dworkin dice que el pragmatismo es peligroso tanto porque no estipula cuál de las distintas visiones del bien de la comunidad es la más sólida o justificada, sino que anima a los jueces para decidir de acuerdo a sus propias visiones, como porque niega que las personas tengan derechos jurídicos. A pesar de ello, los pragmatistas dicen que los jueces actúan a veces como si las personas tuviesen derechos jurídicos –*as-if rights*– porque actuar de esa manera podría ser más útil a la sociedad a largo plazo. De esta forma, los derechos no son más que instrumentos que construimos con el propósito de tener un mejor futuro, pero no tienen fuerza o fundamento independiente<sup>158</sup>.

La crítica dworkiniana al pragmatismo se dirige principalmente contra Fish, Rorty y Posner<sup>159</sup>. Respecto de los dos primeros, el filósofo Richard Rorty y el académico de literatura Stanley Fish, Dworkin hace presente que ambos han criticado su concepción jurídica, a pesar de que ninguno de ellos es abogado. La visión que sostienen es filosóficamente confusa, ya que se construye a partir de metáforas que no pueden desentrañarse, salvo haciendo sus argumentos auto-refutables<sup>160</sup>.

Dworkin y Fish han tenido sucesivos intercambios por escrito, sin que hayan llegado a acuerdo alguno<sup>161</sup>. Fish piensa que el enemigo más cardinal del pragmatismo es el

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, p.151.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p.152.

<sup>159</sup> La crítica se extiende a otros pragmatistas, como la efectuada a Cass Sunstein. Dworkin dice que Sunstein no comulga con su idea de que los jueces deben recurrir a una especie de ascenso teórico inevitable –“*theoretical ascent*”– para resolver casos difíciles. Sunstein estima que los jueces deciden los casos en una forma bastante más tradicional, esgrimiendo justificaciones sólo parcialmente articuladas de sus decisiones, en la búsqueda de acuerdos incompletamente teorizados (“*incompletely theorized agreement*”). Véase DWORKIN, “In Praise of Theory”, *cit.* (n.132), pp.368-374; R. DWORKIN (1997b), “Reply”, *Arizona State Law Journal*, vol.29, pp.445-453. Otra crítica es la que dirige a Grey, quien sugiere que la tradición pragmática en la filosofía americana debe ser entendida como la unión de dos ideas: que nuestras creencias y convicciones son contextuales, es decir, son el producto del tiempo, lugar y cultura, en vez de dadas por una razón innata; y que el pragmatismo es instrumental, lo que quiere decir que la solidez e importancia de una idea consiste no en su verdad abstracta sino en su utilidad para la comunidad a la que pertenece dicha idea. Las objeciones de Dworkin se dirigen principalmente en contra del instrumentalismo – ya que ninguna persona sensata negaría hoy en día el contextualismo– porque deja sin responder la pregunta más importante, que es cuál es el tipo de utilidad correcta o verdadera. Los pragmatistas oscurecen esta importante cuestión apelando a la “experiencia” o a “ver cómo seguimos adelante” (*seeing how we get on*). R. DWORKIN (1991), “Pragmatism, Right Answers, and True Banality”, M. BRINT y W. WEAVER (eds.), *Pragmatism in Law and Society*, Boulder, Westview Press, pp.369-370. Este artículo está reimpreso en *Justice in Robes*, Capítulo 1, “Pragmatism and Law”, pp.36 y ss.

<sup>160</sup> DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), p.23.

<sup>161</sup> Dworkin tiene un debate personalizado con Stanley Fish, que se plasma en las siguientes escritos: a) R. DWORKIN (1983), “My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please Don’t Talk about Objectivity Any More”, W. MITCHELL (ed.), *The Politics of Interpretation*, Chicago, University of Chicago Press, pp.287-313; (1985b), “On Interpretation and Objectivity”, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press,

fundacionalismo<sup>162</sup>. Fish le imputa a Dworkin el propugnar que los significados están “*just there*”, o “*already in place*”, o que son “*self executing*”, o “*just given*” en el texto, o en un núcleo no interpretado<sup>163</sup>. Son expresiones que debe estar dispuesto a asumir, según Fish, quien distingue entre interpretación de un texto e invención de un nuevo texto. Y aquí viene la crítica en contra de Dworkin, quien confundiría y alternaría entre los dos niveles del discurso sin advertir al lector. El primer nivel es el de la práctica, como lo es interpretar o juzgar, donde los jueces sólo tienen opiniones y toman decisiones. El segundo nivel, más general y abstracto, pretende caracterizar la actividad judicial de una forma iluminadora, o hacer afirmaciones prescriptivas o normativas sobre la misma.

Los presupuestos de los que parte Fish para criticar a la teoría dworkiniana son, según Dworkin, indefendibles y contraintuitivos. La diferencia entre pensar “desde dentro de” la práctica jurídica y “con la” práctica jurídica (*within* y *with* respectivamente) no sólo no existe, sino que es una confusión que proviene del error de separar tajantemente la práctica y la teoría, el rol del participante y del observador. Asimismo, las dudas que comúnmente puedan tener los abogados y los iusfilósofos acerca de si un argumento particular vale como interpretación o invención, no le resta utilidad ni poder iluminador y crítico a la distinción entre interpretar e inventar<sup>164</sup>.

El siguiente blanco de críticas es Rorty. Este filósofo dice que tenemos que abandonar la idea de que las preguntas jurídicas, morales o científicas son un intento por descubrir lo que realmente “es”, o de que un conjunto de proposiciones pueda ser más fidedigno que otro a una “realidad” independiente existente. Deberíamos aceptar que el vocabulario que tenemos es sólo el que tenemos –*just the one we have*– y que lo usamos en tanto nos sea útil, viendo sobre la marcha cómo se ha de seguir (*how we get on*). La investigación y las preguntas son, para Rorty, experimentales; de ahí que la ciencia no descubra el mundo, sino que lo invente.

---

pp.167-177; “Pragmatism, Right Answers and True Banality”, *cit.* (n.159); b) S. FISH (1982), “Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism (Critical Response)”, *Critical Inquiry*, vol.9, n.1, pp.201-216; (1983), “Wrong Again”, *Texas Law Review*, vol.62, pp.299-316; (1987), “Still wrong after all these year”, *Law and Philosophy*, n.6, pp.401- 418. Todos ellos están recogidos en S. FISH (1990), *Doing What Comes Naturally*, Durham, Duke University Press.

<sup>162</sup> Fish define lo que entiende por fundacionalismo: “por *fundacionalismo* me refiero a cualquier intento de basar o fundar la investigación y comunicación en algo más firme y estable que la mera creencia o la práctica no examinada”. FISH, *Doing What Comes Naturally*, *cit.* (n.161), p.342.

<sup>163</sup> DWORKIN, “Pragmatism, Right Answers and True Banality”, *cit.* (n.159), p.378.

<sup>164</sup> *Ibid.*, p.380.

Su teoría parte de la distinción entre dos niveles en los que supuestamente las personas piensan y hablan: el nivel interno y el externo<sup>165</sup>. En el nivel interno se lleva a cabo alguna actividad, y se emplea el vocabulario que es útil: dirán, por ejemplo, que la ciencia describe lo que el mundo realmente es. En el nivel externo, los filósofos y otros teóricos hablan sobre estas actividades en vez de participar en ellas. Se dirá, continuando con el ejemplo, que la ciencia trata de describir el mundo tal como es. En este nivel, los malos filósofos afirman que la ciencia descubre cómo el mundo realmente es, o los jueces descubren lo que el derecho realmente es; es decir, creen que las cosas “realmente” existen, y que la realidad, el significado o el derecho está “allá afuera”. Este tipo de afirmaciones son metafísicas, fundacionalistas. La distinción le sirve a Rorty para rechazar este segundo nivel metafísico, y para liberar al nivel interno de la confusión y oscuridad que estas teorías externas han generado.

Pero este supuesto segundo nivel, aclara Dworkin, no existe. El lenguaje sólo puede tomar su significado de eventos sociales, expectativas, usos, y no puede tener un significado diferente al dado por la práctica por el hecho de pertenecer a un supuesto plano trascendental. Las proposiciones filosóficas, incluyendo las escépticas, deben ser entendidas de acuerdo a la forma en que son usadas. Cuando los pragmatistas atribuyen a los malos filósofos este recurso metafísico, en realidad tratan de inventar a su enemigo, ya que sólo ellos hablan de esta forma y efectúan esta distinción<sup>166</sup>.

Siguiendo esta línea de razonamiento, el concepto de verdad, como todos nuestros demás conceptos –filosóficos o no–, “toman el único significado que tienen de la función que ocupan en nuestro razonamiento, argumento y convicción”. Lo mismo sucede con el concepto de “respuesta correcta”: su significado está dado por su función compleja<sup>167</sup>.

Los pragmatistas ven en el uso de la palabra “verdadera” una palabra metafísica de segundo nivel, mientras que no tienen, en cambio, problema con el término “razonable”. Rorty dice que este cambio de calificativos –cuya intercambiabilidad Dworkin mantiene– elimina toda fuerza anti-pragmatista o anti-realista al slogan de la “única respuesta correcta”. Frente a ello, Dworkin replica diciendo que en ambos casos su discurso es anti-pragmatista, insiste en que no quiere decir nada como lo que Rorty le atribuye –que las respuestas

---

<sup>165</sup> Véase *infra* el texto al que se refieren las n.319 y 320. *Ibid.*, p.380.

<sup>166</sup> DWORKIN, “Pragmatism, Right Answers and True Banality”, *cit.* (n.159), p.364.

<sup>167</sup> R. DWORKIN (1984), “A Reply by Ronald Dworkin”, M. COHEN (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Londres, Duckworth, p.277.

correctas laten “allá fuera” en una “realidad jurídica independiente” – y que la fuerza de su afirmación radica en teoría jurídica y no en metafísica mítica<sup>168</sup>.

La versión más influyente del pragmatismo entre los académicos del derecho es la defendida por Posner<sup>169</sup>, que él mismo califica como práctica, instrumental, *forward-looking*, activista, empírica, escéptica, anti-dogmática, experimental<sup>170</sup>, características todas estas que contrastan con la aproximación teórica de dworkiniana<sup>171</sup>. Esta visión pragmática sostiene que cualquiera que detente el poder político debería usarlo para intentar hacer las cosas lo mejor posible, dada su posición institucional y su grado de poder. Por ello, que los jueces se dediquen a determinar la verdad de las proposiciones de derecho es una distracción de su principal fin, que es el mejoramiento de su comunidad política. Este tipo de pragmatismo se despliega completamente en la etapa adjudicativa de la teoría jurídica, sin que exista necesidad de las etapas previas, siendo lo importante el cálculo *forward-looking*, instrumental, de medios-fin<sup>172</sup>.

Dworkin arguye que el pragmatismo de Posner es vacío porque a pesar de que insiste en que los jueces deben decidir los casos de forma que produzcan las mejores consecuencias, no especifica cómo deben decidir los jueces, ni cuáles son las mejores consecuencias. En otras palabras, instruye a los jueces que atiendan a los hechos y a las consecuencias, pero no dice cuáles hechos y cuáles consecuencias son las importantes. Esta es una crítica relevante –dice Dworkin– porque implica que cualquier especificación de una concepción concreta del

---

<sup>168</sup> DWORKIN, “Pragmatism, Right Answers and True Banality”, *cit.* (n.159), pp.367-368.

<sup>169</sup> La crítica de Dworkin a Posner se desarrolla en “In Praise of Theory”, *cit.* (n.132) y en (1998), “Darwin’s New Bulldog”, *Harvard Law Review*, vol.111, pp.1718-1738, aunque también en “Reply”, *cit.* (n.159). Los dos primeros textos se encuentran incorporados en DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), capítulos 2 y 3 respectivamente, y el segundo de ellos incluye un nuevo apéndice.

<sup>170</sup> R. POSNER (1995), *Overcoming Law*, Cambridge, Harvard University Press, p.11.

<sup>171</sup> Véase *infra*, el texto al que se refieren las notas 193 y ss.

<sup>172</sup> DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), p.24. La mirada hacia el futuro que proponen los pragmatistas como Posner puede querer decir, en opinión de Dworkin, dos cosas: que el razonamiento jurídico es consecuencialista y no deontológico, o que hay que atender al bienestar y no a las consecuencias, como sería el caso de los utilitaristas. Con respecto a la primera alternativa, un consecuencialista argumenta que nunca estamos obligados a actuar de la manera en que se produzcan las peores consecuencias. En cuanto a la segunda alternativa, ella implicaría que una decisión judicial mejora el estado de bienestar sólo si el promedio de personas está mejor que antes. Por tanto, el estado de bienestar no mejora si el promedio no aumenta, independientemente de que a los individuos les sean respetados más derechos. Si bien la aproximación teórica dworkiniana no es necesariamente anti-utilitarista, muchos principios y normas jurídicas si lo son, ya que se fundan en principios de igualdad y de equidad. Dworkin dice que su aproximación es consecuencialista antes que deontológica, porque aspira a una estructura igualitaria del derecho y de la comunidad. DWORKIN, *Law’s Empire*, *cit.* (n.115), pp.176-224. Cada argumento jurídico pretende conseguir un mejor estado de cosas. Si *forward-looking* quiere decir consecuencialista, la aproximación teórica lo es.

consecuencialismo hará inmediatamente menos atractiva todas las versiones del pragmatismo<sup>173</sup>.

Entonces, como el consecuencialismo es una posición moral, es indispensable que se apoye en una determinada teoría moral no vacua. Sin embargo, el hecho de que no proporcione una teoría moral no significa que Posner sea escéptico. Dworkin señala que este autor cree igual que todos en los hechos morales, aunque dice que el argumento del hecho moral es un método impotente, porque no satisface a todas las creencias, dada la inevitable controversia e imposible convergencia en materia de moralidad política. El problema es que Posner no sólo rechaza el argumento moral como guía para valorar las consecuencias, sino que no ofrece nada en su lugar<sup>174</sup>.

Posner sostiene que el lenguaje crea nuestro universo moral, en vez de dar cuenta del mismo<sup>175</sup>. Propone abandonar la aproximación teórica de Dworkin señalando ella supone que al menos una interpretación es superior –no en opinión del proponente, sino realmente superior–, lo que no es posible si no existe una verdad moral objetiva. Si se está en desacuerdo en el nivel más general de las convicciones morales y si no existe la verdad objetiva, entonces la consecuencia es que existe una verdad para cada uno de nosotros, por lo que no se puede sostener sobre esa base una aproximación teórica de la adjudicación.

## **2.2. La tesis de la única respuesta correcta *versus* discrecionalidad judicial**

Este apartado se centrará en la llamada “tesis de la única respuesta correcta”, que se conecta con el núcleo de la teoría dworkiniana: la concepción del derecho como integridad. Esta concepción, como se ha visto, se incrusta en la moralidad política de la sociedad a que pertenece el sistema jurídico en cuestión. Ello, unido a que su propuesta es holista, y a que es creador de muchas –y desdibujador de unas cuantas– distinciones en teoría del derecho, ha generado dos tipos de reacciones extremas: fervientes defensores de su propuesta y de su

---

<sup>173</sup> *Ibid.*, p.24; DWORKIN, “Reply”, *cit.* (n.159), p.433.

<sup>174</sup> *Ibid.* Dice este autor que a pesar de todas sus deficiencias, el utilitarismo sería la mejor teoría moral que podrían adoptar los pragmatistas, pero Posner la rechaza sin indicar cuál teoría moral adopta en su lugar. A estas críticas Posner responde que no es necesario una definición o discusión académica sobre las metas de la sociedad, ya que los jueces están suficientemente de acuerdo en cuáles son. Dworkin replica diciendo que el desacuerdo actual y potencial entre jueces es profundo, por lo que el pragmatismo remane vacío. DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), p.24.

<sup>175</sup> POSNER, *Overcoming Law*, *cit.* (n.170), pp.8-10; DWORKIN, “In Praise of Theory”, *cit.* (n.132), p.362.



forma de hacer teoría y detractores convencidos que la encuentran implausible a la vez que confusa<sup>176</sup>. Como se verá, esta tesis es un rechazo frontal a la discrecionalidad judicial hartiana.

La tesis de la única respuesta correcta (en adelante, TURC) sostiene que frente a un caso difícil existe una sola respuesta o solución que es la correcta, aunque el juez no la descubra o existan opiniones controvertidas respecto a cuál sea aquella. Esta es la formulación general de la tesis aunque –como se verá más detalladamente– ha sido defendida en distintas variantes, y con matices y precisiones que no pueden pasarse por alto. Dworkin efectúa la defensa de esta tesis en la mayor parte de sus escritos en forma negativa, es decir, desarticulando los argumentos de aquellos que defenderían la tesis de que no existen respuestas correctas en los casos difíciles (*no-right-answer thesis*). Básicamente, se trata de una argumentación que rechaza el escepticismo moral y la discrecionalidad judicial dentro del derecho. Otra línea de argumentos en favor de la TURC se construye al hilo de la llamada “tesis de los derechos”, que defiende que los ciudadanos tienen determinados derechos conferidos ya de forma explícita por normas jurídicas, ya reconocidos en precedentes anteriores, ya derivados de los principios que integran el sistema jurídico. Así, si un sistema jurídico reconoce el derecho de propiedad –que garantiza la indemnización en caso de que sea vulnerado–, el titular de la propiedad tiene derecho a que el juez resuelva en su favor, es decir, tiene un “derecho a fallo favorable”.

La teoría se vuelve más compleja cuando se llega al núcleo del asunto, que es el de determinar cuál es esa respuesta correcta. La solución es similar en todos sus escritos: respuesta correcta es la que proporciona la mejor justificación posible de la práctica jurídica y de la moralidad política de la sociedad. Este enunciado –así como los que esgrime en contra de la discrecionalidad judicial– uno de los especialmente intrigantes y blanco de críticas.

### 2.2.1. Aclaraciones conceptuales previas

Para comprender de mejor forma la teoría en cuestión, es necesario aproximarse a los conceptos sobre los que este autor la estructura. Cabe constatar que Dworkin no se caracteriza

---

<sup>176</sup> Vid. las críticas a Dworkin sobre su concepción del derecho como integridad y su tesis de la única respuesta correcta contenidas en las siguientes tres compilaciones: J. BURLEY (ed.) (2004), *Dworkin and his Critics. With Replies by Dworkin*, Oxford, Blackwell; S. GUEST (1997), *Ronald Dworkin*, Edinburgo, Edinburgh University Press; A. SQUELLA (ed.) (1993), *Ronald Dworkin. Estudios en su homenajes*, Valparaíso, Edeval.

por definir unívocamente los conceptos que emplea, ni porque estos permanezcan invariables a lo largo de sus escritos. Diré brevemente algo sobre los casos difíciles, la expresión “*propositions of law*” y la distinción entre normas, principios y directrices políticas. Seguidamente volveré sobre las defensas y evolución de la TURC.

#### 2.2.1.1. Casos difíciles

Dworkin habla por primera vez de casos difíciles en un ensayo de 1963<sup>177</sup>. No todos los casos son “*textbook cases*”, es decir, ejemplos simples y recurrentes, sino que existen casos difíciles en los que o bien hay duda sobre la aplicabilidad de una norma al caso concreto, o entre cuál de entre varias normas aplicar, o bien la norma es vaga, o no existe regla que decida el caso. Hart dice que en estos casos en que el problema jurídico no se puede subsumir en una norma, el juez ejerce discrecionalidad<sup>178</sup>. Dworkin, por el contrario, dice que a estos casos son aplicables otros estándares principios, directrices políticas y que, por tanto, no hay discrecionalidad.

A lo que Dworkin en realidad se refiere con casos difíciles, sin embargo, no es a que en ellos no haya norma que regule el caso o que la norma sea vaga o ambigua —es decir, no se trata simplemente de un problema semántico—, sino que, más bien, se trata de casos complejos en los que *aparentemente* no existe solución dentro del ordenamiento jurídico o existe incertidumbre al respecto. La inexistencia sería aparente, ya que si no existe una regla —norma jurídica explícita, como la ley o la constitución cuando es escrita— ni una decisión judicial anterior sobre dicha materia o sobre un caso semejante —precedente— debe recurrirse a los *principios implícitos* que forman parte del ordenamiento jurídico, y que sirven de fundamento de los derechos individuales de las partes. Por tanto, según este autor, no habría lagunas (*gaps*) en el derecho. Casos difíciles serían, entonces, aquellos en “que no hay una decisión o una práctica *explícita* que exija una decisión en ningún sentido”<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> R. DWORKIN (1963), “Judicial Discretion”, *The Journal of Philosophy*, vol.60, n.21, pp.624-638.

<sup>178</sup> Dworkin señala que este sería el tercer principio positivista: la obligación jurídica existe en tanto que se encuentre impuesta por una regla de derecho. Para los positivistas, por tanto, en los casos difíciles, en que no existe regla, no hay obligación jurídica hasta que el juez cree una nueva regla que genere esta obligación para el futuro. DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.66. Sobre el rechazo de Dworkin a la discrecionalidad judicial y sobre la tesis hartiana se volverá más adelante. Véase *infra* punto 2.2.3.

<sup>179</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.38. La cursiva es mía.

En contra de ello, Hart afirma que existen casos no regulados o casos indeterminados. En otras palabras, que el derecho es incompleto y que no siempre ofrece respuestas correctas ni certeza en la forma de solucionar los problemas jurídicos<sup>180</sup>. Esto afecta tanto a las reglas primarias como a la propia regla de reconocimiento, que sólo determina las condiciones generales que deben satisfacer las *decisiones jurídicas correctas* en los sistemas jurídicos modernos; es decir, no determina completamente los resultados en los casos particulares<sup>181</sup>.

Ahora bien, el acento que pone Dworkin en los casos difíciles se desvía desde la inexistencia de una decisión o práctica explícita que resuelva el caso hacia el desacuerdo de opiniones sobre la verdad o falsedad de una proposición de derecho entre los juristas, lo que en última instancia significa discrepancia sobre cómo debe ser resuelto el caso. Así, sostiene que estamos ante un caso difícil cuando los abogados desacuerdan sobre la verdad o falsedad de una proposición de derecho<sup>182</sup>.

Pese a que todos los problemas con los que ejemplifica Dworkin son casos difíciles, en un momento señala que la distinción entre casos fáciles y difíciles no es ni tan clara ni tan importante. Frente a la crítica referida a que la figura de Hércules y la concepción del derecho como integridad sólo sirven para resolver los casos fáciles, señala que es precisamente esta concepción la que permite mostrar cuándo y por qué un caso es claro. La integridad permite explicar y justificar ambos tipos de casos, y el método que usa Hércules es el mismo para los dos<sup>183</sup>. También sostiene que quizás la distinción entre casos difíciles y fáciles sea sólo entre casos en los que la herramienta de ajuste –en tanto test de entrada– que el juez utiliza fracasa o tiene éxito en producir una única interpretación respectivamente. En el caso de que fracase, debe aplicar el test sucesivo –el de valor–, situación en la cual el caso pasa a ser difícil<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.99), pp.251-252.

<sup>181</sup> La expresión en cursiva es de Hart. HART, “Postscript”, *cit.* (n.99), p.258.

<sup>182</sup> DWORKIN, *Law’s Empire*, *cit.* (n.115), p.353. Los casos difíciles son precisamente aquellos en los que los abogados están en desacuerdo respecto a qué posición cuenta con los mejores argumentos. DWORKIN, “Pragmatism, Right Answers, and True Banality”, *cit.* (n.159), n.5, p.365.

<sup>183</sup> DWORKIN, *Law’s Empire*, *cit.* (n.115), pp.265-266, 354.

<sup>184</sup> DWORKIN, “Law as Interpretation”, *cit.* (n.136), pp.195-196.

### 2.2.1.2. Propositiones de derecho

Casos difíciles, se dijo más arriba, son aquellos en los que los juristas desacuerdan sobre la verdad o falsedad de una proposición de derecho. Por tanto, para comprender el significado de los casos difíciles es necesario indagar sobre el sentido en que Dworkin emplea la expresión “proposiciones de derecho” o, para decirlo en su formulación original, *propositions of law*. Esta no es una expresión pacífica ni en cuanto a su contenido ni en cuanto a las diversas formas en que ha sido traducida al castellano<sup>185</sup>.

El sentido que debe dársele a las “proposiciones de derecho”, dice Dworkin, es el problema central de la jurisprudencia analítica<sup>186</sup>, de la teoría del derecho. En *Law as Interpretation* revela por primera vez qué entiende por proposiciones de derecho: son los distintos enunciados que hacen los abogados para determinar qué es el derecho<sup>187</sup>. Estas proposiciones pueden ser generales y abstractas, relativamente concretas, o muy concretas. Una nueva definición la da unos años más tarde en su *Law's Empire*: “llamaremos “proposiciones de derecho” a todos los diferentes enunciados y afirmaciones que las personas realizan sobre qué es lo que el derecho les permite, les prohíbe o les da derecho a hacer”<sup>188</sup>, y

---

<sup>185</sup> Bonorino, por ejemplo, la traduce como proposición jurídica, señalando que también podría servir la expresión “enunciado jurídico”, la cual, no obstante, desecha por el distinto uso que hace Dworkin de la voz “statement”. R. BONORINO (2003a), *El imperio de la interpretación. Los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, n.29, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, pp.29 y ss. Este mismo autor denuncia los graves problemas de traducción –y las consiguientes confusiones– a los que ha dado origen esta expresión (*ibid.*, p.30, n.10). Sin embargo, en otros de sus escritos Bonorino emplea la expresión “proposición de derecho”. Así, por ejemplo, en R. BONORINO (2000), “Proposiciones de derecho: ¿Es realmente ininteligible la teoría de Dworkin?”, *Doxa*, n.23, pp.483-501; y en (2003b), *Integridad, derecho y justicia. Una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, p.110. El empleo del término “propuesta de ley” que se hace en la traducción castellana de *Law's Empire* es, a mi entender, erróneo no sólo porque hace inconexo a partir de la expresión el sentido del texto, sino por las connotaciones que ella posee en el castellano jurídico, en el que se entiende propuesta de ley como sinónimo de iniciativa legislativa. Véase *El imperio de la justicia* (1988), trad. C. Ferrari, Barcelona, Gedisa, p.17. Bulygin parece aceptar la asimilación entre enunciados jurídicos y proposiciones de derecho. E. BULYGIN (1991b), “Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos”, C. ALCHORURRON y E. BULYGIN, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p.186. Aquí emplearé la expresión “proposición de derecho” porque creo que se trata de describir un tipo de enunciados que no equivale a las proposiciones jurídicas –en tanto distinguibles de las normas jurídicas– que la tradición iusfilosófica del derecho continental conceptualiza y caracteriza. Véase *infra* la crítica que hace Bulygin a esta expresión dworkiniana.

<sup>186</sup> DWORKIN, “Law as Interpretation”, *cit.* (n.136), p.179.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p.179. Seguidamente da ejemplos de proposiciones de derecho: “los estados de Estados Unidos no pueden discriminar por razones raciales cuando proporcionan servicios básicos a los ciudadanos”; “alguien que acepta un cheque en el curso normal de una negociación sin darse cuenta de ninguna irregularidad en dicho título, tiene derecho en contra del emisor”; “la Sra. X es responsable por los daños causados al Sr. Y por la suma de \$1,150 porque éste resbaló en su acera con hielo y se rompió su cadera”.

<sup>188</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, *cit.* (n.115), p.4. En otro lugar dice que las proposiciones de derecho son las usadas por los juristas para describir o declarar ciertas relaciones, particularmente relaciones de derechos y obligaciones, dentro de la institución del derecho, y cuando discrepan sobre estas relaciones argumentan sobre la verdad de

efectúa la misma descripción recién apuntada según su grado de generalidad. Se distinguen ambas definiciones en los sujetos que las emiten y en el contenido de la afirmación; la primera diferencia –entre juristas y personas– se explica porque a pesar de que analiza principalmente las proposiciones que hacen las partes y el juez en un juicio, la perspectiva del lego le sirve como argumento en contra la discrecionalidad judicial y como respaldo de sentido común de la TURC<sup>189</sup>; la segunda, por su parte, podría verse como una especificación: qué es el derecho es lo mismo que preguntarse qué es lo que éste permite, prohíbe o da derecho a hacer.

Aunque puede sonar peligrosamente amplio reconducir el problema de las proposiciones de derecho a la determinación acerca de qué sea el derecho, la teoría de Dworkin dentro de la que se enmarca la TURC debe afrontar esta cuestión. Defenderá un concepto doctrinal e interpretativo –y holista, podríamos agregar–, cual es el de derecho como integridad<sup>190</sup>.

Para este autor, la posibilidad de asignarles valores de verdad o falsedad es una propiedad inherente a las proposiciones de derecho. Pero como generalmente estos valores se asocian a los enunciados descriptivos o informativos, Dworkin aclara de inmediato que el uso que hace de las proposiciones de derecho no es simplemente descriptivo ni evaluativo, sino más bien interpretativo. Las proposiciones de derecho son *interpretativas* de la historia jurídica, una tercera opción distinta de las anteriores, pero que combina elementos de ambas<sup>191</sup>.

---

dichas proposiciones. Argumentan, por ejemplo, sobre si el derecho, adecuadamente entendido, establece que alguien tiene el derecho a ser compensado por daños económicos que sufre por una lesión que otro le ha causado. Como la determinación del significado de dichas proposiciones o, lo que es lo mismo, las condiciones bajo las cuales son verdaderas o falsas es compleja, distintas teorías han intentado establecer estas condiciones de verdad. R. DWORKIN (1986a), “Introduction”, R. DWORKIN (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, pp.5 y ss.

<sup>189</sup> Los legos afirmarían que el juez debe aplicar las normas existentes y no tienen por ello discrecionalidad. DWORKIN, “Judicial Discretion”, *cit.* (n.177), p.624. Respecto a lo segundo, véase *supra* la crítica al pragmatismo, párrafo 2.1.3.

<sup>190</sup> DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), p.9. Como el propio Dworkin afirma, no se trata de una teoría de la adjudicación, sino de una propuesta de teoría del derecho, en la cual pueden identificarse distintas etapas para ver cómo las decisiones y el contenido de cada una condiciona a la siguiente: etapa semántica, etapa jurisprudencial, etapa doctrinal y etapa adjudicativa. Esta anatomía es, sin embargo, artificial ya que los filósofos del derecho no estructuran de esta forma sus teorías, pese a lo cual resulta útil para poder identificar los distintos tipos de teorías. *Ibid.*, pp.9 y ss., 21.

<sup>191</sup> DWORKIN, “Law as Interpretation”, *cit.* (n.136), pp.180-181. Son descriptivas cuando describen cómo son las cosas en el derecho, y no lo que deberían ser, y el problema radica según Dworkin en la dificultad de decir exactamente qué describen. Los positivistas dirán que las proposiciones de derecho son pedazos de historia, y serán, pues, verdaderas si han sido promulgadas como normas en el pasado. Las proposiciones son evaluativas cuando intentan describir alguna ley objetiva o natural, que existe en virtud de una verdad moral objetiva y no de

La pregunta ahora es la siguiente: ¿cuál es la forma más apropiada de razonar o argumentar sobre la verdad de las proposiciones de derecho?<sup>192</sup> La respuesta la constituye su defensa del papel fundamental de la teoría (aproximación teórica o *theory embedded*) dentro del razonamiento jurídico, lo que implica emplear en la resolución de problemas jurídicos concretos una red de principios de derivación jurídica y/o de moralidad política<sup>193</sup>; esto es, para Dworkin son principalmente los valores morales los que determinan la verdad de las proposiciones jurídicas, y la pregunta se transforma entonces en cómo deben figurar las consideraciones morales entre las condiciones de verdad de las proposiciones de derecho<sup>194</sup>. Una proposición de derecho es verdadera, dice en *Justice in Robes*, “si fluye de los principios de moralidad personal y política que provean la mejor interpretación de otras proposiciones de derecho generalmente tratadas como verdaderas en la práctica jurídica contemporánea”<sup>195</sup>.

La justificación de una proposición de derecho se hace recurriendo a otras proposiciones más generales –de carácter moral– que proporcionan los fundamentos del

---

una decisión histórica. En este caso, la proposición expresará un deber ser, que puede ser ya las preferencias políticas de quien la emite, ya la creencia en una moralidad política objetiva.

<sup>192</sup> DWORKIN, “In Praise of Theory”, *cit.* (n.132), p.354. En uno de sus últimos libros sobre estas cuestiones, continúa afirmando que en los sistemas jurídicos anglo-americanos –aunque también en buena parte del resto del mundo– la verdad o falsedad de las proposiciones de derecho depende de las decisiones judiciales pasadas así como de las leyes; pero hay casos en que no existe claridad sobre cuál es la interpretación correcta de un conjunto de decisiones, caso en el que debe recurrirse al derecho como integridad. DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), p.6.

<sup>193</sup> Según Dworkin, la aproximación práctica o anti-teórica rechaza, incluso en principio, la necesidad de recurrir a teorías normativas generales; insiste en que las decisiones judiciales deben ser probadas en razones más detalladas o caso a caso, por ejemplo, si la decisión tendrá consecuencias aceptables, o si puede servir de base para un consenso social o político; pero no se preguntar qué significa “aceptable” o cuál consenso es consistente con la justicia, sino que recurre al sentido común o al instinto. DWORKIN, “Reply”, *cit.* (n.159), p.431.

<sup>194</sup> DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), p.5. En otros escritos equipara la “verdad” a la “validez” de las proposiciones de derecho, y habla indistintamente de proposiciones y pretensiones de derecho (*claims of law*). Así, por ejemplo, en DWORKIN, “Hart’s Postscript...”, *cit.* (n.131), pp.24-25.

<sup>195</sup> DWORKIN, *Justice in Robes*, *cit.* (n.115), p.14. En un ensayo coetáneo a *Law’s Empire* hace una revisión de lo que realistas y positivistas expresan sobre la verdad de las proposiciones de derecho. Los realistas dicen que estas proposiciones, en tanto dependen del contexto y consisten básicamente en las predicciones de lo que el juez hará, no pueden ser ni verdaderas ni falsas porque sólo expresan opiniones morales o políticas. Los positivistas limitan su teoría a las proposiciones de derecho no controvertidas, y sostienen que son verdaderas cuando describen correctamente el contenido de las reglas o normas (*rules of law*), respecto del cual existe acuerdo entre los juristas, ya que aceptan la regla de reconocimiento que permite identificar a las demás reglas o normas. Las proposiciones controvertidas no pueden ser verdaderas, y cuando se presenta la controversia el juez, en ejercicio de su discrecionalidad, puede decidir en uno u otro sentido, es decir ninguna de las partes tiene derecho a ganar. Dworkin critica esta teoría –que llama teoría anti-realista del significado del derecho– precisamente por no explicar coherentemente cuáles son las condiciones que hacen verdaderas a las proposiciones de derecho controvertidas, que no se refieren a reglas –cuya existencia, que depende de que sean promulgadas por la institución respectiva, no es discutida por abogados razonables– sino a principios. Él propone la siguiente teoría de la adjudicación: “las proposiciones de derecho controvertidas son verdaderas sólo en el caso de que la teoría política que proporcione la mejor justificación para las proposiciones de derecho no controvertidas estipule los derechos u obligaciones que las proposiciones controvertidas describen”. Es decir, las proposiciones de derecho son verdaderas si representan la teoría política que mejor justifique las proposiciones de derecho no controvertidas. DWORKIN, “Introduction”, *cit.* (n.114), pp.1-9.

derecho. Esta justificación ascendente<sup>196</sup> debe tender a la mejor interpretación posible de una proposición de derecho, tanto a la luz de las normas y de la práctica jurídica, como de los principios de moralidad política imperantes en la comunidad. En palabras de Dworkin, “[d]e acuerdo al derecho como integridad, las proposiciones de derecho son verdaderas si pueden figurar en o seguirse de los principios de justicia, equidad, y debido proceso procesal<sup>197</sup> que proporcionan la mejor interpretación constructiva de la práctica jurídica de la comunidad”<sup>198</sup>.

Más de alguna duda habrá generado la exposición hecha hasta aquí sobre el concepto de proposición de derecho. Las críticas han apuntado principalmente a tres blancos: primero, se ignora el conflicto que puede producir la introducción de juicios morales en los criterios de verdad de las proposiciones de derecho; segundo, el concepto de Dworkin ignoraría la distinción entre norma y proposición normativa; tercero, las categorías de verdad y falsedad no son predicables de enunciados evaluativos o normativos, sino sólo de los descriptivos, por lo que tampoco serían atribuibles a estos enunciados de carácter mixto que él propone. Por eso se ha tachado de ininteligible su concepto de “proposiciones de derecho”.

Según Hart, Dworkin no visualiza el problema que se produce con que los criterios de validez jurídica –de los que depende la verdad de las proposiciones de derecho– incorporen juicios morales controvertidos. Esta controversia del derecho preexistente, se defiende Dworkin, es compatible con la existencia de hechos –hechos morales en muchos casos– que lo hagan verdadero<sup>199</sup>.

Bulygin es otro de estos críticos. Al respecto dice: “[e]stas proposiciones no son reglas, ni enunciados externos. Son normativas (prescriptivas), pero al mismo tiempo son verdaderas o falsas. Son verdaderas o falsas, pero puede no haber hechos que las hagan verdaderas: ni hechos sociales, ni hechos morales, ni tampoco hechos de coherencia normativa. Son verdaderas o falsas, pero al mismo tiempo no del todo verdaderas o falsas, sino sólo aseverables como tales. Tienen propiedades comunes con las normas (su

---

<sup>196</sup> DWORKIN, “In Praise of Theory”, *cit.* (n.132), pp.356-357.

<sup>197</sup> Dworkin llama “debido proceso procesal” (*procedural due process*) para distinguirlo de la interpretación que de la expresión “debido proceso” ha hecho la Corte Suprema a partir de la 14va enmienda de la Constitución de Estados Unidos. En adelante, y dado que la expresión es redundante en la cultura jurídica continental, se empleará la expresión debido proceso. Véase DWORKIN, *Law’s Empire*, *cit.* (n.115), p.165, n.4.

<sup>198</sup> *Ibid.*, p.225, 243.

<sup>199</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.111), p.253. Véase además la contundente crítica que realiza Leiter a la tesis de Dworkin en B. LEITER (2007b), “Objectivity, Morality and Adjudication”, B. LEITER (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, Nueva York, Cambridge University Press, pp.66-98. Este autor argumenta la incompatibilidad de la tesis de la única respuesta correcta con el papel decisivo de las consideraciones morales en las decisiones sobre problemas jurídicos, cuestión que se debe en gran medida a cómo Dworkin concibe la objetividad.

normatividad) y con las proposiciones normativas (sus valores de verdad), pero no se identifican con ninguna de esas dos categorías”. Y remata diciendo que “como sus proposiciones de derecho tienen propiedades incompatibles son ininteligibles”<sup>200</sup>.

La distinción que pasaría por alto Dworkin es aquella que se establece entre norma y proposición normativa. Señala Bulygin que las oraciones deónticas que dictan una prescripción expresan una *norma*; las proposiciones descriptivas acerca de una norma son *proposiciones normativas*<sup>201</sup>. Agrega que la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que norma y proposición normativa son mutuamente excluyentes –ninguna oración deóntica puede expresar a la vez una norma y una proposición normativa– y conjuntamente exhaustivas –cada uso de una oración deóntica expresa o bien una norma o bien una proposición normativa. Por tanto, el hecho de que Dworkin sostenga que sus proposiciones de derecho tienen características descriptivas y prescriptivas no sólo va en contra de una distinción ampliamente compartida por representantes de distintas corrientes iusfilosóficas, sino que implica asignarle propiedades incompatibles.

El segundo problema es el relativo a la asignación de valores de verdad a estas proposiciones, ya que Dworkin no dice respecto a qué son verdaderas, sino que su técnica es remitir la verdad de las mismas a otro grupo de proposiciones verdaderas –con las que tiene que existir coherencia normativa– y estas a su vez lo son si están conforme con la mejor interpretación del derecho establecido. Pero nada se dice en cuanto a cómo se identifica el derecho establecido<sup>202</sup>.

Refutando la posición de Bulygin, Bonorino afirma que no hay razones suficientes para considerar ininteligible la teoría de Dworkin, sino que puede decirse que a partir del concepto interpretativo de las proposiciones de derecho dworkiniano, las teorías semánticas en las que aquél se apoya y la concepción holista, Dworkin logra distinguir entre normas y proposiciones normativas, y considera a estas categorías como mutuamente excluyentes y conjuntamente exhaustivas<sup>203</sup>. La distinción la haría, por ejemplo, al hablar y ejemplificar sobre las reglas de cortesía<sup>204</sup>. Del ejemplo se desprendería que las proposiciones interpretativas pueden utilizarse tanto para aludir al contenido del conjunto de reglas de

---

<sup>200</sup> BULYGIN, “Normas, proposiciones normativas...”, *cit.* (n.185), p.189.

<sup>201</sup> *Ibid.*, p.170.

<sup>202</sup> *Ibid.*, pp.187-188.

<sup>203</sup> BONORINO, *El imperio de la interpretación...*, *cit.* (n.185), p.41.

<sup>204</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, *cit.* (n.115), p.47.



cortesía, como para formular o reformular una regla de cortesía<sup>205</sup>. Una misma composición lingüística –en este caso, una oración deóntica– puede cumplir dos funciones distintas. Por ello, la distinción pervive aún cuando se entienda en forma diferente las expresiones “norma” y “proposición normativa”<sup>206</sup>.

Tampoco puede pasarse por alto el hecho de que Dworkin sostenga que tiene sentido hablar de objetividad y verdad de los discursos valorativos, pero no se comprometa con ninguna teoría de la verdad, ni construya teoría alguna para darle significación al calificativo “verdadero”, ni establezca algún parámetro de lo que dentro de su teoría considera como verdadero. Al no hacerlo, el calificativo pierde importancia e induce a confusión<sup>207</sup>.

### 2.2.1.3. Reglas, principios y directrices políticas

Dworkin rechaza las tres grandes tesis del positivismo jurídico hartiano, que son la tesis de la separación conceptual entre derecho y moral, la tesis de las fuentes sociales del derecho y la tesis de la discrecionalidad judicial<sup>208</sup>. Todas pueden de una u otra forma reconducirse a una gran crítica, que es que Hart ignora el rol de los principios en el derecho. Así, su regla de reconocimiento no sirve para reconocer principios que forman parte de la realidad jurídica; por otra parte, la tesis de la discrecionalidad judicial –que supone que existen lagunas en el derecho y que en estos casos los jueces tendrían discrecionalidad para resolver– es errónea precisamente porque estas lagunas no existen, sino que son cubiertas por los principios; y estos principios, en fin, son muchas veces principios morales, lo que demuestra que no existe tal separación conceptual entre derecho y moral.

---

<sup>205</sup> BONORINO, *El imperio de la interpretación...*, cit. (n.185), pp.38-39.

<sup>206</sup> Es verdad que el propio Bulygin señala que la distinción no queda comprometida por las distintas formas en que se conciben dichas categorías. No obstante, todas las teorías a que se refiere este autor mantienen la asignación de valores de verdad y falsedad a las proposiciones, pero no a las normas. BULYGIN, “Normas, proposiciones normativas...”, cit. (n.185), p.190. Es decir, no cualquier nueva expresión tiene que poder articularse en esta distinción bipartita, y menos cuando una tesis tienen tantas características atípicas o ajenas a las teorías que acogen dicha distinción.

<sup>207</sup> Véase *infra* punto 2.2.5, y cómo se va desprendiendo del término “objetivo”, por estar vinculado a posturas metafísicas.

<sup>208</sup> Véase la exposición que al respecto hace R. ESCUDERO (2004), *Los calificativos del Positivismo Jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Civitas, pp.12 y ss. Las críticas que Dworkin hace al positivismo están presente en la mayoría de sus escritos, aunque cabe señalar que luego disgrega sus esfuerzos críticos hacia otras corrientes de teoría del derecho, ya sean variantes del positivismo, del utilitarismo, o del escepticismo. Así, critica duramente a Coleman en tanto positivista incluyente, en R. DWORKIN (2002a), “Thirty Years on”, *Harvard Law Review*, vol.115, pp.1655-1687.

Dos son las distinciones que hay que tener en cuenta: la distinción entre reglas (*rules*) y principios (*principles*), y la distinción entre principios y directrices políticas (*policies*). En cuanto a la primera, dos son también las características que distinguen a los principios de las reglas: su estructura lógica y su dimensión de peso o importancia<sup>209</sup>. Las reglas se aplican en la forma todo o nada (“*all-or-nothing*”), es decir, son o no válidas, son o no apropiadas para resolver el caso, lo que equivale a decir que son aplicables de manera disyuntiva<sup>210</sup>. Los principios, en cambio, no establecen consecuencias jurídicas para el caso de que se cumplan ciertas condiciones; ni siquiera establecen sus condiciones de aplicación. No se aplican en la forma todo o nada, ni exigen una decisión particular, y para el caso en que no prevalezcan en la resolución de un problema jurídico concreto siguen siendo parte del ordenamiento jurídico. La segunda característica consiste en que los principios tienen una dimensión de peso o importancia relativa, es decir, no son cuantificable en abstracto, sino que sólo pueden ponderarse en el caso concreto. Las reglas, en cambio, no tienen esta dimensión, por lo que no se puede decir que sean más o menos importantes dentro de un sistema normativo. Sólo se puede decir que las reglas son *funcionalmente* importantes o no importantes en la regulación de un asunto. Y en caso de conflicto entre reglas, una de ellas tiene necesariamente que ser inválida, conflicto que se resolvería aplicando los criterios de jerarquía, temporalidad, especialidad. Pese a que defiende esta distinción, Dworkin reconoce que en muchos casos es difícil distinguir entre reglas y principios<sup>211</sup>.

Hart llega a reconocer que no da suficientemente cuenta de los principios jurídicos en su teoría sobre el concepto de derecho. Es relativamente pacífico entre los teóricos, afirma, que la diferencia entre principios y reglas consiste en dos características: la amplitud de los primeros con relación a los segundos –generalidad, carácter inespecífico– y el carácter deseable de los principios –que expresan propósitos, objetivos, valores–, junto con el hecho de que proporcionan explicaciones o justificaciones a las reglas que los concretizan. A una tercera característica se dirige la crítica hartiana: no hay una diferencia nítida ni estructural ni de peso entre reglas y principios, sino sólo de grados; en otras palabras, no existe la diferencia

---

<sup>209</sup> Esta distinción ya la adelantaba en DWORKIN, “Judicial Discretion”, *cit.* (n.177), pp.631-632; pero la lanza con fuerza en “The Model of Rules”, *cit.* (n.115), que luego es incorporado como capítulo 2 de *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121). En el primero, señalaba que las reglas no poseen la dimensión de peso o importancia, y que los principios y directrices se comportan en forma lógicamente diferente a aquéllas, siendo un tipo de estándar más holgado (*loose*), características todas que son importante al momento de emplear unos y otros en el razonamiento jurídico.

<sup>210</sup> DWORKIN, “The Model of Rules”, *cit.* (n.115), pp.23 y ss.; *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121), pp.72 y ss.

<sup>211</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121), p.79.

entre reglas todo-o-nada (*all-or-nothing*) y principios no-concluyente (*non-conclusive*). Ni las reglas determinan en todos los casos el resultado; ni el hecho de que una regla no sea aplicada en que se aplica una regla considerada de mayor importancia por el juez no vaya a ser aplicada en un caso futuro; ni tampoco siempre se da el caso en que el enfrentamiento se produzca entre reglas o entre principios: hay también conflictos entre reglas y principios<sup>212</sup>.

Por otra parte, a lo que se opone a que esos principios jurídicos sean, sin más, principios morales. Y ello por la separación que existe entre el derecho (el derecho que es) y la moral (deber ser desde la que se evalúa críticamente el derecho que es) –defendida insistentemente por Bentham y Austin y a la cual se adhiere Hart. Esta separación, ciertamente, no es incompatible con una intersección histórica, contingente, entre el derecho y la moral ni de su influencia recíproca. Simplemente quiere decir que: 1) en ausencia de norma constitucional o legal expresa que así lo prescriba, del hecho de que una regla viole estándares morales no se sigue que deje de ser una regla jurídica; 2) del hecho de que una regla sea moralmente deseable no se sigue que sea una regla jurídica<sup>213</sup>.

En el *Postscript* vuelve a explicitar su tesis de la no conexión necesaria entre derecho y moral; hay derechos y obligaciones jurídicas –sostiene– que no cuentan con justificación moral o incluso que pueden ser perversas moralmente a la vez que válidas jurídicamente. Asimismo, no es efectivo que todo derecho u obligación jurídica sea una especie de un derecho o de una obligación moral, como sostiene Dworkin<sup>214</sup>. Derechos y obligaciones jurídicas son las concreciones de la protección y restricción de libertades –concesión o denegación de facultades– respaldadas por fuentes de coerción.

La segunda distinción dworkiniana es entre principio y directriz política. Denomina directriz política a un tipo de estándar que estipula una meta a alcanzar, generalmente una mejora en algún aspecto económico, político o social de la comunidad; y principio a un estándar que debe ser observado porque es una exigencia de justicia o equidad u otra dimensión de la moral. En otras palabras, los principios protegen un derecho individual o

---

<sup>212</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.99), pp.259 y ss.

<sup>213</sup> HART, “Positivism and the Separation...”, *cit.* (n.101), pp.54-55. Empleando la terminología de los filósofos de la ciencia, en filosofía del derecho se ha llamado “el problema de la demarcación”. Véase la crítica que realiza Leiter a este problema y los argumentos que da para abandonarlo en B. LEITER (2011b), “The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Scepticism”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.31, n.4, pp.663-677. Vid. además Capítulo I, punto 3.3., referido al problema de la demarcación en la filosofía de la ciencia.

<sup>214</sup> En *Law's Empire* Dworkin reconoce, constata Hart, que pueden existir sistemas jurídicos inmorales, a los que sólo cabría negarles el carácter jurídico desde un escepticismo interno. Dworkin dirá que las normas inmorales sólo son derecho en un sentido “preinterpretativo”. Vid. DWORKIN, *Law's Empire*, *cit.* (n.115), pp.103-108.

colectivo, y las directrices políticas una meta colectiva<sup>215</sup>. Esta distinción, no obstante, no siempre se sostiene, sino que en algunos casos colapsa. Además, el propio Dworkin señala que en la mayoría de los casos usará principios de forma genérica para designar estándares que no son normas, esto es, como comprensivo de las directrices y otros estándares<sup>216</sup>, lo cual no deja de ser curioso y problemático. La distinción tiene como efecto principal diferenciar entre argumentos políticos y argumentos de principio, siendo estos últimos los que deben primar en los casos difíciles<sup>217</sup>.

Los principios, como se ha dicho, sirven dentro de la teoría dworkiniana principalmente para resolver los casos difíciles. ¿Cuál es el tratamiento que deben dar los jueces a los principios jurídicos? Es distinto, dice este autor, aceptar los principios como vinculantes –es decir, como norma obligatoria– que hacerlo como no vinculantes –caso en el cual el juez queda en libertad de aplicarlos o no. Dworkin opta por la vinculatoriedad de los principios, lo que luego será uno de sus principales argumentos en contra de la discrecionalidad judicial<sup>218</sup>.

El variado y dispar uso de la expresión “principio” por parte del autor en cuestión genera oscuridades y hace borrosas sus propias clasificaciones. Como se dijo, utiliza en primer lugar “principio” en sentido amplio para distinguirlo de las reglas, pero también, en sentido restringido, para distinguirlo de directriz política. Algunos de los demás calificativos que da a los principios –y que algunas veces conducen a nuevas clasificaciones– son los siguientes: principios que están “en la base de” o “incorporados en” las normas jurídicas positivas<sup>219</sup>; principios jurídicos y otros principios del sistema recogidos en decisiones anteriores o en leyes<sup>220</sup>; principios del derecho consuetudinario<sup>221</sup>; principios abstractos y

---

<sup>215</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.72, 158.

<sup>216</sup> *Ibid.*, pp.72-73.

<sup>217</sup> “Los argumentos políticos justifican una decisión política demostrando que favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad en cuanto todo”, es decir, se proponen establecer un objetivo colectivo, y “los argumentos de principio justifican una decisión política demostrando que tal decisión respeta o asegura algún derecho, individual o del grupo”, esto es, se proponen establecer un derecho individual. DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.148, 158. Dice en la réplica a las críticas de Greenawalt que lo que se justifica en el caso del argumento de principio es que la persona o grupo tiene derecho al beneficio, y en el caso del argumento político, lo que se protege es la meta colectiva pese a que no tengan derecho al beneficio. *Ibid.*, pp.415- 416.

<sup>218</sup> Aceptar una norma como obligatoria o vinculante es diferente de tomar por norma o costumbre hacer algo, es decir, hacer de algo una regla (“*make it a rule*”), que consistirá en hacer lo que la mayoría de los jueces hacen “por principio” cuando se ven obligados a ir más allá de las normas que están obligados a aplicar. DWORKIN, “The Model of Rules”, cit. (n.115), p.30; DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), pp.81-82. Sobre la discrecionalidad ver *infra* punto 2.2.3.

<sup>219</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.176.

<sup>220</sup> *Ibid.*, pp.189-190. Hércules debe descubrir estos principios y hacer de su decisión una coherente.

concretos<sup>222</sup>; principios de derivación jurídica o de moralidad política<sup>223</sup>; principios de justicia<sup>224</sup> y de equidad<sup>225</sup>; principios de moralidad personal<sup>226</sup>; principios políticos y morales<sup>227</sup>; principios contradictorios y competitivos<sup>228</sup>; principios de prioridad local (“*local priority*”)<sup>229</sup>.

En *Law’s Empire*, por otra parte, dedica dos capítulos a considerar el principio de integridad –en la legislación y en la adjudicación<sup>230</sup>– y la relación de este principio con los de equidad, justicia y debido proceso<sup>231</sup>. La existencia de estos principios en el sistema jurídico-político le permite luego hablar de comunidad de principios<sup>232</sup>.

De acuerdo a lo expuesto, no existe claridad en el contenido que tendrían estos principios, situación que al autor parece no incomodarle. A veces se habla de principios jurídicos implícitos, otras veces de principios en los que se fundamentan las normas o los precedentes, de principios necesarios para el funcionamiento del sistema político, o de principios morales. Llama la atención, no obstante, que niegue que su teoría contemple el recurso a principios extra-jurídicos; más bien, cuando habla de este último calificativo, lo asocia a la corriente positivista y a los males generados por la discrecionalidad judicial<sup>233</sup>.

---

<sup>221</sup> *Ibid.*, p.177. Estos principios, junto con la intención de la ley, son recursos para la aplicación de esa teoría política general a problemas controvertibles sobre los derechos.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p.190. “Hércules debe construir un esquema de principios abstractos y concretos que ofrezca una justificación coherente para todos los precedentes de derecho consuetudinario y, en cuanto también han de estar justificadas por principios, para las estipulaciones constitucionales y legislativas”. Quizás la distinción entre principio abstracto y concreto se relaciona con la clasificación de los derechos políticos en abstractos y concreto. Véase *infra* el texto al que se refiere la n.239.

<sup>223</sup> Esto lo hace al defender la aproximación teórica en el razonamiento sobre la verdad de las proposiciones de derecho. Señala que estos principios estarían “incrustados” en la práctica jurídica. DWORKIN, “In Praise of Theory”, *cit.* (n.132), p.354.

<sup>224</sup> DWORKIN, “Law as Interpretation”, *cit.* (n.136), p.196.

<sup>225</sup> DWORKIN, *Law’s Empire*, *cit.* (n.115), p.166.

<sup>226</sup> *Ibid.*, p.96.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p.166.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p.241. Los principios en competencia son principios abstractos que pueden convivir, y simplemente en el caso concreto un principio tendrá más relevancia o primará sobre el otro. Ahora bien, no queda clara la distinción entre estos dos tipos de principios, sino que más bien pareciera ser que son lo mismo. Así parece desprenderse del ejemplo de principios en contradicción, que son las seis interpretaciones que pueden hacerse de los casos precedentes para resolver el caso McLoughlin (sobre compensación de daños emocionales, explicado en DWORKIN, *Law’s Empire*, *cit.* (n.115), pp.23 y ss.), y que Dworkin pone como ejemplo de principios en contradicción. Son principios que coexisten en abstracto, pero que colisionan en el caso concreto, según la distinta interpretación que se haga de ellos.

<sup>229</sup> *Ibid.*, pp.250-254.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p.167 y capítulos 6 y 7 de esta obra.

<sup>231</sup> Estas son, dice, virtudes del sistema político. *Ibid.*, p.164.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p.214. Véase *supra* n.121.

<sup>233</sup> Para Dworkin principios extrajurídicos son los que van más allá del derecho y que el juez es libre de seguir o no. DWORKIN, *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121), p.81.

Tampoco distingue entre principios en tanto ideal regulativo –como el principio de la integridad, que debería guiar al juez en la aplicación del derecho– y principio como estándar obligatorio para decidir el caso. Su holismo alcanza también a su concepción de los principios: como rechaza el uso de principios extra-jurídicos, los principios políticos y morales forman parte del sistema jurídico, es decir, son jurídicos y, por ello, vinculantes.

Una vez descrito el tratamiento dworkiniano de las expresiones “casos difíciles”, “proposiciones de derecho” y “principios”, me detendré en los argumentos con los que se ha defendido la TURC. Como ya se ha dicho, esta tesis postula que el juez debe y puede decidir los casos difíciles empleando proposiciones de derecho que se ajusten a la práctica jurídica y a la moralidad política de una comunidad en un momento determinado, justificándola de la mejor forma posible. En caso de faltar norma expresa, deberá recurrirse a los principios implícitos en el sistema jurídico. La labor del juez consiste, pues, en intentar encontrar la respuesta correcta al problema jurídico que se le plantea, y esta respuesta será la que más se ajuste –o mejor reconstruya y justifique– a la aludida práctica y moralidad política. Puede suceder que el juez no encuentre la respuesta, o tenga dudas sobre si es o no la correcta, lo cual, sin embargo, no obsta a la validez de la tesis<sup>234</sup>.

La defensa de esta tesis se ha hecho recurriendo a distintas argumentaciones a lo largo de la obra de Dworkin. En un primer momento –que puede identificarse con el conjunto de ensayos reunidos en *Los derechos en serio*– la TURC se justificaba a partir de su tesis de los derechos y del rechazo a la discrecionalidad judicial derivado de la consideración de los principios como parte integrante del sistema jurídico. En “No Right Answer?” la defensa es más bien negativa, y se hace desde el carácter bivalente de lo que él llama conceptos dispositivos y de la crítica al escepticismo. Con posterioridad, en *Law’s Empire*, la única respuesta correcta será la mejor interpretación de la práctica jurídica y moralidad política –el

---

<sup>234</sup> Aarnio señala que la TURC es semánticamente ambigua, y distingue entre tesis débil y fuerte. La primera es la que sostendría que la respuesta *existe* y que es posible *detectarla*. Sería la tesis que mantendría el naturalismo racionalista y la jurisprudencia de conceptos. La tesis débil considera que la respuesta existe, pero que no siempre puede ser detectada, o quizás nunca (pp.24-25). Esta tesis sería la que sostendrían los positivistas. Claro que con esta corriente no podría referirse, en mi opinión, al positivismo de Hart, sino más bien al presupuesto de que el ordenamiento jurídico carece de lagunas. Dworkin, según Aarnio, transita desde una tesis fuerte a una más débil, siéndole especialmente criticable el objetivismo valórico que asume para defender su tesis (p.32, 37). La argumentación de este último consistirá en negar que puedan existir respuestas correctas (*negación de la tesis ontológica*) y negar que puedan ser detectadas (*negación de la tesis epistemológica y metodológica*), planteando alternativamente que la clave del razonamiento recae en una justificación racional de la decisión. Véase A. AARNIO (1990), “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, *Doxa*, n.8, pp.23-38, y A. AARNIO (2001), “¿Hay respuestas correctas para los casos difíciles? Observaciones sobre el razonamiento jurídico racional”, *Revista de las Cortes Generales*, n.53, pp.199-222.

derecho como integridad— según las dimensiones de ajuste y valor. Frente a la avalancha de críticas recaídas sobre la TURC, Dworkin responde diciendo —en “Pragmatism, Right Answer and True Banality” — que se trata de una afirmación de sentido común, que cualquier jurista y juez estaría dispuesto a sostener, y que de hecho sostienen en la práctica, sobre la existencia de una respuesta razonable y bien justificada frente a un problema jurídico concreto. Las condiciones de verdad de las proposiciones o pretensiones de derecho, esto es, los criterios que hacen que ellas sean verdaderas o sean tratadas como verdaderas<sup>235</sup>, y el derecho como integridad, parecen ser el núcleo de la actual defensa Dworkin de la TURC. Para que la decisión o respuesta sea la correcta, las proposiciones de derecho en que ella se formula deben ser verdaderas, y lo son en tanto se ajusten y justifiquen la concepción del derecho como integridad<sup>236</sup>. Los criterios morales figuran, pues, dentro de las condiciones de verdad de estas proposiciones.

Cabe hacer presente que en sus más recientes escritos Dworkin no emplea la expresión “respuesta correcta”, sino que más bien habla de la mejor forma de justificar —o de hacer verdadera— una proposición de derecho, vinculando esta justificación de la práctica jurídica a una concepción particular de la democracia y de la moralidad política<sup>237</sup>. Es decir, empleando su prisma holista, engloba la respuesta correcta dentro de la integridad como valor político, y ésta a su vez dentro de una teoría de la democracia y de otros valores de moralidad política, como por ejemplo la legalidad.

A continuación se analizarán cada una de las formas en que Dworkin expone y desarrolla su TURC, y se verá también cómo ha ido evolucionando, y en cierto sentido perdiendo fuerza al ser considerada una afirmación de sentido común, o diluyéndose en una más amplia teoría del derecho y de la moralidad política.

Como se dijo, Dworkin sostenía en un primer momento que una tesis contraria a la TURC, sustentada básicamente en la discrecionalidad del juez, era una grave lesión a la tesis de los derechos y al consiguiente derecho a un fallo favorable que protege los derechos individuales. Se expondrá en forma sucesiva la tesis de los derechos, el derecho a un fallo favorable, y los problemas de la discrecionalidad judicial.

---

<sup>235</sup> Tal como apunta Bulygin (véase *supra* el texto al que se refiere la n.200), la afirmación de verdad de las proposiciones de derecho se matiza al decir que son “tratadas como verdaderas en la práctica jurídica contemporánea” (*treated as true*). DWORKIN, *Justice in Robes*, cit. (n.115), p.14.

<sup>236</sup> *Ibid.*, pp.14-15.

<sup>237</sup> En este punto hace referencia al valor del gobierno representativo mayoritario. *Ibid.*, p.17.

### 2.2.2. La tesis de los derechos y el derecho a un fallo favorable

La tesis de los derechos postula que tanto en los casos rutinarios como en los casos difíciles las decisiones judiciales son y deben ser generadas por principios y no por directrices políticas<sup>238</sup>. Esto significa que son argumentos de principio, fundados en derechos individuales o de grupo, los que justifican la decisión. Las partes tienen, por tanto, derechos existentes que deben ser reconocidos por el juez al pronunciarse sobre el caso, pese a no existir norma explícita o decisión judicial anterior que lo resuelva.

¿Cuáles son estos derechos individuales? Para responder a esta cuestión, es necesario exponer algunas clasificaciones que Dworkin hace al presentar su tesis de los derechos. Los derechos se distinguen de las finalidades u objetivos políticos en que son finalidades políticas individualizadas y no genéricas. Los derechos adoptan en esta teoría la denominación de derechos políticos, y pueden ser absolutos o relativos, básicos o institucionales, y abstractos o concretos. El primer par de adjetivos pone el acento en la posibilidad de que un derecho ceda ante otro, en cuyo caso se habla de derechos relativos<sup>239</sup>. Los derechos básicos –*background rights*– “son los que proporcionan justificación, proveniente de la sociedad en abstracto, a las decisiones políticas”, mientras que los derechos institucionales son los “que proporcionan a una decisión la justificación de alguna institución política particular y específica”<sup>240</sup>. Por último, derecho abstracto “es una finalidad política general cuyo enunciado no indica de qué manera se ha de comparar el peso de esa finalidad general con el de otras finalidades políticas, en determinadas circunstancias, o a qué compromiso se ha de llegar entre ellas”, y derechos concretos “son finalidades políticas definidas con mayor precisión, de manera que expresan más claramente el peso que tienen contra otras finalidades políticas en determinadas ocasiones”<sup>241</sup>. Los derechos jurídicos –que son un tipo de derechos institucionales– son las leyes, la constitución y el precedente<sup>242</sup>.

---

<sup>238</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.166.

<sup>239</sup> El peso de un derecho será su poder para resistir la competencia que le genere otro derecho. *Ibid.*, p.160.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p.161.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p.162.

<sup>242</sup> Los derechos jurídicos son casos especiales de derechos políticos y una especie de derechos institucionales. *Ibid.*, p.157, 414.



Ahora bien, también en ciertas partes se habla de derechos morales<sup>243</sup> y de derechos jurídicos. Los derechos morales serían aquellos que tenemos frente al Estado más allá de los que se encuentran garantizados por la constitución y las leyes, y derechos jurídicos serían los garantizados por esta legalidad positiva<sup>244</sup>. Otra distinción entre dos posibles sentidos de la palabra derecho complica aún más esta exposición<sup>245</sup>. Los derechos pueden ser considerados, por una parte, como derecho a hacer algo – en el sentido de que está mal interferir ese actuar-, que equivaldría a “derecho” en sentido fuerte. Por otra parte, pueden ser considerados como que está bien hacer algo –o que no está mal hacerlo–, lo que equivaldría a un derecho a actuar según principios propios o según la propia conciencia como, por ejemplo, el derecho a infringir la ley cuando, dadas sus convicciones, no hace mal en hacerlo. Este mismo derecho a infringir la ley, no obstante, puede ser considerado bajo ciertas circunstancias como derecho en sentido fuerte<sup>246</sup>.

La tesis de los derechos, que afirma que las decisiones judiciales imponen derechos políticos existentes<sup>247</sup>, proporciona, según Dworkin, una explicación más satisfactoria que otras propuestas de la forma como los jueces aplican los precedentes en los casos difíciles, en tanto explicación más ajustada de la acción recíproca entre moralidad personal e institucional. En esta tesis, la historia institucional constituye un ingrediente del juicio político de los jueces, en tanto antecedente “que debe tener en cuenta cualquier juicio plausible sobre los

---

<sup>243</sup> Así lo hace, por ejemplo, en la siguiente cita: “nuestro sistema constitucional descansa sobre una determinada teoría moral, a saber, que los hombres tienen derechos morales en contra del Estado. Las cláusulas difíciles del “Bill of Rights”, como las cláusulas de *igual protección* y de *proceso debido*, deben ser entendidas como apelaciones a conceptos morales, más bien que como el establecimiento de determinadas concepciones; por consiguiente, un tribunal que asuma la carga de aplicar plenamente tales cláusulas como derecho debe ser un tribunal activista, en el sentido de que debe estar preparado para formular y resolver cuestiones de moralidad política”. *Ibid.*, p.231.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p.218. Dworkin dice que “no todos los derechos jurídicos, ni siquiera los derechos constitucionales, representan derechos morales en contra del Gobierno”, pese a que reconoce que hay derechos morales que la Constitución convierte en jurídicos, y que esta misma norma fusiona problemas jurídicos y morales (p.285, 277, 292). Los derechos morales contra el estado, por otra parte, pueden ser previos a los creados por la legislación positiva (p.36).

<sup>245</sup> *Ibid.*, p.282.

<sup>246</sup> Con relación a esto, ejemplifica señalando que “un hombre tiene en ocasiones el derecho, en el sentido fuerte, de desobedecer una ley -...- toda vez que la ley invade injustamente sus derechos en contra del Gobierno. Por ejemplo, el derecho moral a la libertad de expresión le habilita para infringir cualquier acto de gobierno en contra de ella”. *Ibid.*, p.286.

<sup>247</sup> *Ibid.* p.153. Hart critica la concepción de Dworkin de aplicación de derecho existente –*existing law*– por el juez (que éste debe buscar en la práctica jurídica, y por tanto no crear), y la califica como el “noble sueño”. H. L. A. HART (1977), “American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Nobel Dream”, *Georgia Law Review*, vol.11, n.5, pp.969-989, en p.978 y ss., y especialmente, con referencia a Dworkin, pp.982 y ss. La réplica de Dworkin consiste, por ello, en abandonar la tesis del “derecho existente”, por tener un significado engañoso. Sostiene que un demandante tiene derecho jurídico sin suponer que tal derecho provenga de ninguna norma o principio que ya “existe”. DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), pp.414-415.

derechos de un individuo. Los derechos políticos son, a la vez, creaciones de la historia y de la moralidad: en la sociedad civil, los derechos de un individuo dependen, a la vez, de la práctica, y de la justicia de sus instituciones políticas”<sup>248</sup>.

Cuando Dworkin habla de los derechos individuales que deben ser reconocidos por los órganos del Estado –particularmente por el poder judicial– estaría refiriéndose la mayoría de las veces, a mi entender, de derechos concretos en sentido fuerte. La tesis de los derechos, sostiene, “prevé que los jueces decidan los casos difíciles confirmando o negando derechos concretos”<sup>249</sup>, los cuales deberán ser más bien institucionales que básicos, y dentro de éstos, más bien jurídicos que de otro tipo.

Desde otra perspectiva, Dworkin insiste en que los derechos individuales –básicos e institucionales– son triunfos políticos en manos de los individuos, ya sea en contra de las decisiones tomadas por la comunidad, ya sea en contra de una decisión tomada por una institución específica.

Por último, cabe destacar que la tesis de los derechos tiene una dimensión descriptiva y una normativa. La descriptiva es aquella que explica la estructura actual de la institución de la adjudicación, poniendo de relieve que las decisiones judiciales se generan de manera característica en los principios; la normativa, por su parte, ofrece una justificación política de dicha estructura<sup>250</sup>.

“La tesis de los derechos supone que el derecho a ganar un proceso es un auténtico derecho político”<sup>251</sup>, y que difiere de otras formas de derechos políticos, como el que tienen los ciudadanos a ser tratados como iguales. Esta es la afirmación que hace Dworkin para conectar su tesis de los derechos con su no menos polémico “derecho a un fallo favorable”. Con ella da un paso más: ya no se trata sólo de que la parte tenga un derecho que debe ser reconocido por los jueces, sino que además tienen un derecho a que el juez falle en su favor. Y esto ocurre a pesar de que no exista norma que regule el caso<sup>252</sup>. No queda claro si es el propio derecho individual el que estaría revestido de una especie de garantía adicional que le aseguraría al titular resultados positivos en el juicio –algo así como que el derecho incorporaría en su seno un derecho a un fallo favorable– o si efectivamente, como parece

---

<sup>248</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), pp.153-154.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p.171.

<sup>250</sup> *Ibid.*, pp.198-199, 150, 166.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p.157.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p.146.

desprenderse de la anterior cita, sería un derecho independiente. ¿De dónde surge este derecho?, ¿cuál es su forma? y ¿cómo está consagrado? Estas son preguntas que quedan sin responder de la exposición dworkiniana, a pesar de ser un punto que se defiende con fuerza y como si fuese algo evidente, de sentido común e incontrovertible.

Igual de misteriosa resulta la aserción siguiente: “Si el querellante tiene efectivamente derecho a una decisión judicial en su favor, tiene título jurídico para contar con él”. En cambio, continúa diciendo, si es dudoso lo que aquél plantea, “el tribunal debe sorprender, en alguna medida, a una u otra de las partes”, y decidirá en favor de los argumentos más fuertes, que serán los de la parte que está más justificada en sus expectativas<sup>253</sup>.

Sin embargo, es difícil sostener que sea obvio que una de las partes tenga derecho a una decisión judicial en su favor, ya que la existencia de un juicio implica de por sí que existe controversia de derechos, y precisamente el juez es quien decide fundadamente dar protección a uno de ellos. Resulta extraño defender un derecho a una decisión judicial en favor de una de las partes, de carácter previo al juicio y al fallo; siempre existe, en los casos difíciles, controversia sobre la fuerza de las proposiciones jurídicas defendidas por las partes, que sólo es resuelta con la decisión o fallo.

Tampoco es plausible sostener que Hércules pueda extraer, ya de las leyes, ya de decisiones anteriores, ya de los principios implícitos, la conclusión de que se le reconoce a una de las partes el derecho a una decisión que le sea favorable<sup>254</sup>. De un análisis como éste no puede obtenerse más que el derecho otorgado por una ley, precedente o principio, que entrará en colisión con el derecho de la otra parte. Por tanto, la titularidad de ese derecho no puede asimilarse a la expresión “derecho a un fallo favorable”. Esta tesis puede desembocar en que cada parte invoque que tiene derecho a una decisión en su favor. En este caso, una decisión del juez que favorezca a una de las partes, lesionará inevitablemente este derecho a un fallo favorable de la contraria.

---

<sup>253</sup> *Ibid.*, p.152. Llevado esto a materia penal, significa que “el acusado en un proceso criminal tiene derecho a una decisión en su favor si es inocente, pero el estado no tiene un derecho paralelo a una condena si el acusado es culpable” (p.170).

<sup>254</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.182. En su respuesta a los críticos, Dworkin expresa esta tesis de la siguiente forma: si el juez piensa que A tiene derecho moral (argumento de principio) a X, entonces pensará que A tiene derecho jurídico a X y siendo coherente deberá fallar a favor de A (*ibid.*, p.426). El problema que genera esta tesis es que no somete a discusión si existe realmente ese derecho moral a X, y si es posible derivar un deber jurídico de un deber moral. Esta tesis omite, además, la existencia de una contraparte B, y la posibilidad de que esa contraparte tenga un derecho a Y que pugne con el de A.

### 2.2.3. La discrecionalidad judicial

Uno de los primeros artículos de Dworkin se titula “Judicial Discretion”<sup>255</sup>. En él expone su crítica a la discrecionalidad pregonada por el positivismo, que será luego complementada en sus siguientes ensayos<sup>256</sup>. Según Dworkin, cuando hablamos de la discrecionalidad que alguien tiene para tomar una decisión, queremos decir que los estándares de la actividad en cuestión, si es que existen, le aseguran el derecho a tomar la decisión que él quiera, y le niegan a todo participante el derecho a reclamar una determinada decisión a su favor<sup>257</sup>. Esta es la discrecionalidad en sentido fuerte, que Dworkin atribuye al positivismo jurídico, y contra la cual dirige su crítica.

Este autor distingue dos sentidos de la palabra “discrecionalidad”: uno débil y uno fuerte<sup>258</sup>. En sentido débil, discrecionalidad puede significar dos cosas: o bien que los estándares y normas exigen el empleo del juicio o razonamiento –y, por tanto, no pueden ser aplicados mecánicamente–, o bien que un funcionario tiene la autoridad final para tomar la decisión, es decir, que ella no puede ser revisada o anulada por otro funcionario u otra autoridad. De forma algo diferente se refiere a la primera subespecie unos años más tarde: un hombre tiene discrecionalidad cuando su obligación se define por estándares que hombre razonables pueden interpretar en distintos sentidos o de diferentes maneras<sup>259</sup>. En sentido fuerte, como ya se adelantó, la discrecionalidad implica que el funcionario, en algunos casos,

---

<sup>255</sup> DWORKIN, “Judicial Discretion”, *cit.* (n.177).

<sup>256</sup> Refuerza su crítica especialmente en “The Model of Rules”, y “Social Rules and Legal Theory”, ambos *cit.* (n.115), reunidos en *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121)

<sup>257</sup> DWORKIN, “Judicial Discretion”, *cit.* (n.177), p.631. Dworkin señala que los autores que hablan de discrecionalidad no quieren decir que los jueces puedan decidir caprichosamente, ya que existen restricciones, como las propias tradiciones judiciales, que limitan la discrecionalidad. Sin embargo, agrega luego, estos autores inevitablemente afirmarían que el juez, dentro de su área de discrecionalidad, no estaría obligado a aplicar los estándares que lo vinculan (p.625). En mi opinión, no obstante, es un contrasentido sostener que existen estándares vinculantes que el juez no está obligado a aplicar, y no creo que esta tesis haya sido formulada por autores que defienden la discrecionalidad judicial. Ellos, más bien, parten de la base de que no existe tal norma vinculante que solucione el caso.

<sup>258</sup> DWORKIN, “The Model of Rules”, *cit.* (n.115), p.32 y ss.; *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121), pp.84-85; “Social Rules and Legal Theory”, *cit.* (n.115), pp.879 y ss.; *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121), pp.131 y ss. En estas últimas páginas, habla de tres sentidos, haciendo referencia a los dos sentidos débiles y al sentido fuerte.

<sup>259</sup> Con esta nueva definición, la diferencia entre esta forma de discrecionalidad débil con la discrecionalidad fuerte se hace borrosa. Aquí se señala que hombres razonables pueden interpretar de distintas maneras el mismo estándar, por lo que si se acepta que el juez tenga este tipo de discrecionalidad se debilita la tesis del derecho a fallo favorable.

no se encuentra vinculado por los estándares fijados por la autoridad en cuestión<sup>260</sup>, o “cuando un conjunto de estándares que le imponen ciertos deberes no le imponen efectivamente deber alguno respecto de una decisión determinada”<sup>261</sup>. No obstante, esta discrecionalidad no implica que el funcionario “sea libre para decidir sin recurrir a normas de sensatez y justicia”<sup>262</sup>, sino solamente que su decisión no está controlada por la norma prevista. Quien tiene discrecionalidad fuerte puede cometer un error, pero no se puede decir “que privó a un participante de una decisión a la cual tenía derecho”. Este cúmulo de descripciones sobre la discrecionalidad encierra contradicciones. Por una parte, afirma que los estándares no imponen el deber de decidir en un sentido determinado; luego señala que el intérprete no se encuentra vinculado, o que la decisión no se encuentra controlada por la norma prevista; en otras ocasiones denuncia que la discrecionalidad conduce a privación de derechos de las partes y a regulaciones *ex post facto* que se aplican retroactivamente.

Dworkin postula que “si no hay norma social que exija inequívocamente una decisión jurídica determinada, y si entre los juristas hay discrepancia respecto de la decisión que en realidad corresponde, los jueces tendrán discrecionalidad en el primero de los sentidos”, esto es, en el primer sentido débil del término. Está de acuerdo en que los jueces puedan tener discrecionalidad en el sentido débil en sus dos variantes, pero no en sentido fuerte. Pero entonces ¿cuál sería el contenido de la discrecionalidad en sentido fuerte? El propio autor dice que existe una tendencia a confundir el primero de los sentidos débiles con el sentido fuerte<sup>263</sup>. Alega que no existe norma social que convierta la discrecionalidad que excluye el juicio o discernimiento en la discrecionalidad que excluya el deber del juez de fallar. Pero la confusión la genera el propio Dworkin. Los positivistas no arguyen que el juez no tiene deber de fallar –el juez tiene el deber de fallar y de hacerlo fundadamente dentro del marco de posibilidades que ofrece el sistema jurídico–, sino simplemente que no tiene obligación de decidir en un sentido determinado, ya que por medio del razonamiento o discernimiento puede interpretar de diferentes formas tanto el material jurídico como fáctico, y fallar en distintos sentidos, todos ellos igualmente correctos.

---

<sup>260</sup> No obstante, la discrecionalidad que ejerce el juez según los positivistas en algunas ocasiones se produce cuando falta una norma que regule el caso, y no tendría sentido decir en estas circunstancias que no se encuentra vinculado por estándares fijados por la autoridad, porque precisamente aquí no existen tales estándares.

<sup>261</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.131.

<sup>262</sup> *Ibid.*, p.86.

<sup>263</sup> *Ibid.*, pp.131-133.

Como se ha visto, tanto Kelsen<sup>264</sup> como Hart defienden un lugar para la discrecionalidad en la aplicación judicial del derecho. Hart indica que en las zonas de penumbra o textura abierta (*open texture*) de las normas y en aquellos casos en que no existe norma que solucione el caso pero que el sistema jurídico le imponga al juez la obligación de fallar, éste actúa como un legislador intersticial. Dentro del marco del derecho, existen muchísimas alternativas –asevera Hart– muy similarmente atractivas entre las que el juez y el jurista deben escoger en condiciones de incertidumbre. Eligen deliberadamente, y en tanto tal, es una actividad creadora, y no la de reconocer algo que está esperando ser reconocido<sup>265</sup>.

Esta incertidumbre no es exclusiva del derecho, sino que es común a distintos ámbitos de la experiencia; en efecto, es inherente a la naturaleza del lenguaje y, específicamente, a la textura abierta del mismo. Las reglas jurídicas que actúan como guías de conductas se verbalizan en este lenguaje, y en algunas ocasiones de hecho no se puede saber si una conducta se encuentra o no incluida en la regla, o no se logra especificar la clase específica de acciones a las que se aplica. Esta incertidumbre no puede eliminarse –tampoco la eliminarían los cánones de interpretación– y no siempre puede anticiparse. Ello, porque los sistemas jurídicos son compromisos entre la necesidad de contar, por una parte, con reglas que puedan aplicarse con certeza (*safetly*) por los privados sin que se requiera de guía por parte de la autoridad oficial y, por otra, con reglas que dejen abierta a la autoridad la elección informada de cuestiones que no se pueden apreciar sino en los casos concretos. En este último escenario, no hay posibilidad de llegar a una única respuesta correcta si esto significa algo diverso de un “compromiso razonable entre diversos intereses en conflicto”<sup>266</sup>.

La discrecionalidad judicial es necesaria, por tanto, para hacer determinados estándares vagos, para resolver la incertidumbre de las leyes y para desarrollar y cualificar reglas comunicadas de manera amplia y difusa por precedentes<sup>267</sup>. Hart señala que nunca ha defendido que los jueces que ejerzan discrecionalidad abandonen las normas ni que legislen *arbitrariamente*, *ex novo* o en el vacío; más bien –manteniendo la distinción entre la creación legislativa y la creación judicial– los jueces deciden por analogía, procurando respetar principios y razones generales subyacentes y/o previamente reconocidas por el derecho

---

<sup>264</sup> Vid. *supra* párrafo 1.4.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p.87. Por otra parte, la imagen del juez mecanicista, frecuentemente atribuida a un formalismo positivista, no se debe a los pensadores utilitaristas como Bentham o Austin, sino que a autores como Blackstone y Montesquieu. Ciertamente, argumenta Hart, la lógica no sirve para interpretar expresiones ni para clasificar los eventos particulares en el supuesto de hecho de una norma (pp.66-67).

<sup>266</sup> HART, *The Concept of Law*, cit. (n.99), pp.126-132; la cita en p.132.

<sup>267</sup> *Ibid.*, p.136.

existente<sup>268</sup>. En una operación como esta, intervienen una multiplicidad de consideraciones o estándares tales como intereses individuales y sociales, objetivos sociales y políticos, estándares morales y de justicia<sup>269</sup>. La decisión final corresponde al tribunal o autoridad, quien realiza un balance de los intereses en cuestión, atendidas las circunstancias<sup>270</sup>.

Hart se adhiere a una teoría intermedia de la interpretación que estima que los jueces algunas veces ejercen discrecionalidad y crean (*pesadilla*), mientras que en otros casos simplemente se limitan a aplicar el derecho existente (*noble sueño*). Cuando se está ante un texto claro o un caso fácil –que caen en el “núcleo esencial” luminoso de una norma– el intérprete se limita a *descubrir* el significado del texto. Cuando, por el contrario, el texto es oscuro o el caso está en la “zona de penumbra”, el intérprete *atribuye* significado al texto normativo, creando derecho<sup>271</sup>.

Sobre la discrecionalidad vuelve Hart nuevamente en el *Postscript*. Insiste en que los poderes de creación del legislador y juez son diversos. Éstos últimos están sujetos a muchas restricciones sustantivas que estrechan sus posibilidades de elección, restricciones que no se aplican al legislador. Enfrenta dos críticas dworkinianas de la siguiente forma. La primera crítica señala que Hart describe falsamente el proceso judicial, toda vez que los jueces no hablan de creación de derecho. Hart se defiende contundentemente indicando que la confusión se produce por no distinguir entre el lenguaje usado por los jueces y los enunciados reflexivos sobre la práctica que se hacen desde la teoría. La segunda crítica consiste en que la discrecionalidad judicial es una forma de avalar la creación de derecho antidemocrática e injusta. Hart replica diciendo que este es el precio necesario que debe pagarse para no usar otros métodos alternativos más engorrosos, como el referimento al legislador. Por lo demás, debe tenerse presente que los jueces no pueden hacer grandes reformas. Asimismo, en las democracias modernas es común la delegación de facultades legislativas en el ejecutivo, por lo que no se ve razón de que no pueda existir esta delegación en los jueces. En último término, el legislador siempre tiene el control residual para cambiar las normas dictadas por esos otros poderes que considere inaceptables<sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> HART, “Introduction”, *cit.* (n.5), pp.6-7.

<sup>269</sup> HART, “Problems of Philosophy of Law [1967]”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, *cit.* (n.5), p.107.

<sup>270</sup> HART, *The Concept of Law*, *cit.* (n.99), p.135.

<sup>271</sup> HART, “American Jurisprudence through English Eyes...”, *cit.* (n.247). Guastini es uno de los autores que califica esta tesis como intermedia, por ejemplo, en R. GUASTINI (2011), *Interpretare e Argomentare*, Milano, Giuffrè, pp.415-417. Se volverá sobre las teorías de la interpretación en el capítulo IV, punto 1.2.

<sup>272</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.99), pp.273 y ss.

En el *Postscript* y en la última nota de éste, Hart plantea que tras la introducción de las ideas interpretativas, su tesis no es tan diversa a la de Dworkin, ya que este último reconocería que los tribunales tienen que ejercer discrecionalidad y la ejercen en los hechos<sup>273</sup>.

Por otra parte, Hart no se opone a que el juez cree derecho de acuerdo con la moral. Sin embargo –y este parece ser una indefinición insalvable en la teoría de Hart– su versión del *soft-positivism* que permite la inclusión de criterios morales o sustantivos de identificación de normas además del criterio de validez del *pedigree* parece confundir el plano de identificación y aplicación del derecho de forma innecesaria<sup>274</sup>. Identificación del derecho y aplicación del derecho, me parece, son ámbitos que pueden estar perfectamente separados desde el punto de vista conceptual. De ahí que no resulte contradictorio adherirse a una teoría positivista excluyente del concepto y de la identificación del derecho y, al mismo tiempo, hacerlo a una teoría realista de la interpretación y aplicación. Basta con indicar que el derecho autoriza expresamente al juez para aplicar estándares morales o que la textura abierta o indeterminación del derecho existente habilita implícitamente al juez a decidir discrecionalmente entre diversos intereses y estándares que concurren en el caso concreto.

Más adelante en el *Postscript* Hart parece matizar la tesis del “soft positivism”, cuando a propósito de la identificación del derecho sostiene que “la existencia y contenido del derecho puede ser identificado con referencia a las fuentes sociales del derecho (legislación, decisiones judiciales, costumbres sociales) sin referencia a la moral excepto cuando el propio derecho así identificado haya incorporado criterios morales para la identificación del derecho”<sup>275</sup>.

Ahora bien, cuando Dworkin expone la tesis de los positivistas de la discrecionalidad en sentido fuerte, está pensando en que la no vinculación a estándares es, en definitiva, consecuencia de no aceptar la obligatoriedad de los principios. Es decir, es consecuencia del empeño de los positivistas en definir la obligación judicial exclusivamente mediante una regla social última, que permite reconocer aquel un conjunto de reglas sociales como obligatorias. Para los positivistas, los principios o no son vinculantes, o de serlo, no determinan un

---

<sup>273</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.99), p.307. Hart advierte que en igual sentido se pronuncia J. RAZ (1986), “Dworkin: a New Link in the Chain”, *California Law Review*, vol.74, pp.1103-1119; en pp.1115-1116.

<sup>274</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.111), p.247, 250, 253-254. Las críticas al Postscript pueden verse en J. L. COLEMAN (ed.) (2001), *Hart’s Postscript: Essays on Hart’s Postscript to The Concept of Law*, Oxford, Clarendon. Una clara reconstrucción de los términos del debate sobre la incorporación de la moral generado a partir el *Postscript* puede consultarse en ESCUDERO, *Los Calificativos del Positivismo Jurídico...*, *cit.* (n.208).

<sup>275</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.111), p.269.



resultado específico, o su autoridad o peso no puede demostrarse. Con lo segundo Dworkin parece estar de acuerdo, ya que explica que los principios no dictan resultados, sino que “orientan una decisión en un sentido, aunque no en forma concluyente, y sobreviven intactos aunque no prevalezcan”. El juez debe decidir de acuerdo con lo que cree que está obligado a hacer, es decir, con aquellos principios que cree le son vinculantes<sup>276</sup>.

Si la vinculatoriedad de los principios deriva de su carácter moral, ciertamente que Hart la rechazaría porque significaría considerar derecho aquel derecho que debiese ser o el derecho deseable desde el punto de vista moral. En esta crítica dworkiniana hay una objeción directa a la regla de reconocimiento hartiana. Paradójicamente –sostiene Hart– en la teoría dworkiniana existiría una idea sustantivamente similar a la regla de reconocimiento que permite identificar las fuentes del derecho. A esa *regla* Dworkin la llama “consenso”, “paradigmas” o “asunciones” compartidas por los miembros de la comunidad interpretativa en orden a identificar el derecho preinterpretativo, o aquello que cuenta como parte de la práctica jurídica. Sin embargo, la gran diferencia radicaría en que la existencia y autoridad de la regla de reconocimiento depende de su *aceptación* por parte de los tribunales, lo cual se aleja de una interpretación constructiva diseñada para mostrar el derecho en su mejor perspectiva; ello, porque aquella regla convencional no da cuenta de la conexión profunda entre las diversas formas de prácticas interpretativas como característica central del pensamiento y práctica social<sup>277</sup>.

Diversos son los argumentos dworkinianos en contra de la discrecionalidad judicial. Un primer argumento se basa en que el juez no es libre de adoptar sus decisiones, ya que está sujeto al importante principio de que las buenas razones para justificar las decisiones judiciales deben ser estándares públicos en vez de prejuicios privados<sup>278</sup>. Y también está sujeto a principios que estipulan cómo deben ser establecidos esos estándares y cuál es el uso judicial que se debe hacer de ellos. Quienes contra-argumentan diciendo que existen casos en que la controversia no puede resolverse apelando a estándares públicos, y en los que el juez debe ejercer discrecionalidad y decidir basándose en preferencias personales, están

---

<sup>276</sup> Si un juez cree que los principios que está obligado a reconocer apuntan en una dirección, debe decidir conforme a ellos. DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.89.

<sup>277</sup> HART, “Postscript”, cit. (n.111), pp.266-267.

<sup>278</sup> DWORKIN, “Judicial Discretion”, cit. (n.177), pp.634-635. A pesar de que se trata de estándares públicos, la distinción no es del todo clara, toda vez que este autor especifica que la justificación de la decisión debe hacerse en conformidad con las concepciones de justicia social y política de la comunidad que el juez considere más fundamentales. *Ibid.*, p.636.

refiriéndose a casos *muy* difíciles. Los casos que Dworkin examina no incluyen estas características<sup>279</sup>.

Un segundo argumento intenta poner de relieve que la tesis de la discrecionalidad no es inofensiva, sino peligrosa, porque exagera problemas como el de reconciliar la legislación judicial con la democracia, con la moralidad del castigo, con las premisas de la responsabilidad individual, y con el prejuicio en contra del derecho *ex post facto*. La discrecionalidad, prosigue el argumento, ha transformado las decisiones en *unprincipled*, es decir, en decisiones sin principios, y ha frenado la discusión sobre la formación, reconocimiento y uso de estos estándares públicos<sup>280</sup>.

Otro argumento es que la discrecionalidad afecta los derechos que tienen los individuos. En el ejercicio de la discrecionalidad, el juez introduce –inventa– nuevos derechos que aplica retroactivamente al caso, y que pueden afectar a otros derechos individuales de las partes. El juez desconoce, así, la tesis de los derechos, en especial, el derecho a un fallo favorable como un auténtico derecho político individual; derechos estos que se encuentran en el sistema jurídico a pesar de no estar explicitados. Se ejemplifica diciendo que si un juez legisla –crea una *fresh rule*– y aplica retroactivamente la ley al caso, entonces la parte perdedora será castigada no por haber infringido algún deber que tenía, sino por un deber nuevo creado después del hecho que se está juzgando. Por último, se arguye comúnmente que “los jueces no son ni deben ser legisladores”<sup>281</sup>, ya que no son elegidos democráticamente; y, por tanto, no son responsables ante el electorado como lo son los legisladores<sup>282</sup>.

Ahora bien, Dworkin acepta que en un sentido trivial los jueces incuestionablemente “hacen nuevo derecho” cada vez que deciden un caso importante<sup>283</sup>. Anuncian una regla, principio, o calificación que no ha sido oficialmente declarada con anterioridad. Se trata de “nuevos” enunciados en tanto reporte mejorado de lo que el derecho, correctamente

---

<sup>279</sup> *Ibid.*, p.637. Tampoco se referiría a los casos en que al juez se le asegura discrecionalidad (*explicitly granted discretion*), como en algunos procedimientos o en el ajuste de la sentencia. Además excluye expresamente del análisis de este ensayo el rol de la Corte Suprema en la resolución de casos constitucionales, argumentando que su función es especial y presenta diferencias considerables con respecto a la de los demás tribunales (p.634, n.6), lo que resulta extraño si se tiene en cuenta que estos son los casos difíciles más polémicos y los que presentan mayores dificultades a los jueces.

<sup>280</sup> DWORKIN, “Judicial Discretion”, *cit.* (n.177), p.638.

<sup>281</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, *cit.* (n.121), pp.147-148.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p.150.

<sup>283</sup> Así, por ejemplo, señala que “una vez decidido el caso, podemos decir que *el fallo crea una norma determinada* [...] [que] *no existe antes* de que el caso haya sido decidido; el tribunal cita principios que justifican la adopción de una norma nueva”. *Ibid.*, p.80. El destacado es mío.

entendido, ya es<sup>284</sup>. Asimismo, que los jueces no tengan discrecionalidad y que exista una única respuesta correcta no significa que el proceso de decisión haya de conducir siempre al mismo resultado en manos de diferentes jueces, aunque el proceso apunte a descubrir y no a inventar los derechos de las partes en litigio<sup>285</sup>. Incluso el tribunal puede llegar a una conclusión equivocada o errónea<sup>286</sup>.

Los sentidos de discrecionalidad que Dworkin distingue no quedan del todo claros, y es por ello precisamente por lo que el primer sentido débil parece confundirse con el sentido fuerte. Los positivistas sostienen que el juez tiene discrecionalidad en aquellos casos en que no hay norma que resuelva el caso, mientras que Dworkin rectifica diciendo que en dichos casos el juez no tiene discrecionalidad porque existen principios implícitos que contienen la solución, y que ellos son vinculantes. Como muchas de las críticas al positivismo, la dirigida en contra de la discrecionalidad es una *consecuencia* de la crítica a la teoría más general sobre el concepto de derecho –la teoría de las fuentes sociales del derecho<sup>287</sup>.

Dworkin describe la teoría de las fuentes sociales del derecho como la teoría del hecho evidente o “*plain fact*”. Según ella, el derecho depende de hechos históricos evidentes, respecto de los cuales sólo existen desacuerdos empíricos relativos a la historia de las instituciones jurídicas. Esta es una teoría semántica, ya que supone que jueces y abogados usan los mismos criterios para decidir sobre la verdad o falsedad de una proposición de derecho, es decir, están de acuerdo sobre las bases del derecho. Por tanto, los desacuerdos sobre la verdad de las proposiciones de derecho son verbales e ilusorios, y no genuinos – aquellos sobre lo que el derecho debe ser– como piensa Dworkin. El *aguijón semántico* que deriva de esta teoría “recae en la suposición de que todos los conceptos dependen de una práctica lingüística convergente” que marca la extensión del concepto o bien a través de criterios de aplicación compartidos, o bien asociándolo a conceptos naturales<sup>288</sup>.

Hart rebate las críticas dworkinianas que representan al positivismo hartiano como teoría semántica. Según esta representación, el derecho se encontraría fijado por criterios fácticos no controvertidos que descartarían los desacuerdos teóricos: las reglas lingüísticas.

---

<sup>284</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), p.5. Es el eterno debate sobre si los jueces “descubren” o “inventan” el derecho. Dworkin se inclina por sostener que los jueces descubren el derecho, aunque su tesis interpretativa del derecho es constructiva y creativa.

<sup>285</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, cit. (n.121), p.397.

<sup>286</sup> *Ibid.*, p.152 y 207.

<sup>287</sup> DWORKIN, “Introduction”, cit. (n.114), p.7.

<sup>288</sup> *Ibid.*, p.9. En igual sentido, DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), pp.6 y ss, 46; DWORKIN, *Justice in Robes*, cit. (n.115), pp.225-226.

Según esta tesis, la verdad de las proposiciones de derecho depende de un hecho histórico cual es las creencias individuales y actitudes sociales respecto del uso y significado de la palabra “derecho” prescrito por aquellas reglas lingüísticas. A ello lo llama Dworkin el “aguijón semántico”, mientras que Hart lo denomina “*plain-fact positivism*”. Sin embargo, Hart argumenta que esta tesis no le pertenece, y que surge de dos tipos de confusiones: entre significado de un concepto –que puede ser constante– y sus criterios de aplicación –que puede ser variable y controvertido–; entre el significado de qué es el “derecho” y el significado de las proposiciones de derecho, que se refieren a un derecho en particular<sup>289</sup>.

Apuntaré dos cuestiones más. Una primera es que el temor de Dworkin frente a la discrecionalidad refleja el viejo problema de dejar, por esta vía, la puerta abierta a la arbitrariedad judicial o, en la dimensión institucional, al gobierno de los jueces. Pero el ejercicio de la discrecionalidad no es necesariamente sinónimo de arbitrariedad o decisionismo, sino que está más bien pensado para normas vagas y ambiguas y para casos no cubiertos claramente por normas del sistema, teniendo el juez siempre el deber de motivar su decisión. Esto excluye soluciones *contra legem*, o manifiestamente incoherentes con el sistema. Una segunda cuestión es hasta qué punto Dworkin rechaza que los jueces puedan crear derecho. Se ha dicho que su interpretación constructiva no excluye que los jueces sean creadores de derecho, y que en algunos casos el ejercicio interpretativo de buscar la mejor interpretación posible de la práctica jurídica y moralidad jurídica –a través de los criterios de ajuste y valor– no es sino un ejercicio de discrecionalidad, incluso quizás con mayores márgenes de decisión que el de los positivista en la identificación de esa práctica y moral. El mayor desafío de este autor, sería pues, el de explicar que los jueces son creadores sin tener discrecionalidad<sup>290</sup>.

#### 2.2.4. Defensa negativa de la TURC

La defensa negativa de la TURC es la que lleva a cabo Dworkin para atacar y transformar en inaceptables los argumentos esgrimidos a favor de la tesis contraria, la tesis de

---

<sup>289</sup> HART, “Postscript”, *cit.* (n.99), pp.244-248.

<sup>290</sup> L. MORAL (2003), “A Modest notion of Coherence in Legal Reasoning. A Model for the European Court of Justice”, *Ratio Juris*, vol.16, n.3, pp.303 y ss. Frente a esta afirmación, surge la siguiente interrogante: ¿es posible interpretar constructivamente el derecho sin ejercer discrecionalidad, o es más bien un deslinde retórico de Dworkin?.

la inexistencia de respuestas correctas (en adelante, TIRC)<sup>291</sup>. Se le ha llamado defensa negativa o argumentación defensiva porque, tras desvirtuar los argumentos de sus contendores, su TURC se mantiene en pie por la incapacidad de dar mejores razones para refutarla<sup>292</sup>. Bonorino sostiene que esta defensa negativa se efectúa en dos niveles: en el plano filosófico, cuando se intenta mostrar el carácter inadmisibles de toda forma de escepticismo valorico (lo hace en “Objectivity and Truth: You’d Better Believe It”); y en el plano jurídico, en el que se rechaza la teoría positivista de la discrecionalidad judicial (“No Right Answer?”)<sup>293</sup>.

#### 2.2.4.1. Conceptos dispositivos

Para Dworkin, decir que no existen respuestas correctas en el derecho es darle un efecto general a casos que son mucho más raros dentro de la práctica jurídica de lo que podría suponerse. Los conceptos dispositivos son un buen ejemplo de que existen respuestas correctas en el derecho. Un concepto dispositivo es aquel que, en caso de ser aplicable a la situación particular, obliga al juez *prima facie* a aplicarlo; y si no es aplicable, el juez tiene la obligación, *prima facie*, de decidir la demanda en el sentido contrario. Es decir, hay casos que caen o no bajo el supuesto de hecho del concepto dispositivo, y en que el juez debe aplicar o no dicho concepto; por ejemplo, darle o no valor de contrato a un intercambio de promesas, o determinar si una conducta constituye o no un crimen<sup>294</sup>. Según este autor, los abogados aceptan la “tesis de la bivalencia” de los conceptos dispositivos: en cada caso será verdadera o bien la demanda positiva –que el caso se encuentra cubierto por el concepto dispositivo– o bien la demanda opuesta –que el caso no está cubierto por concepto dispositivo<sup>295</sup>. La tesis es,

---

<sup>291</sup> Dworkin la llama no-right-answer thesis, que ha sido traducido por algunos autores como la tesis de la no-respuesta correcta. Me parece, no obstante, más clara la expresión “tesis de la inexistencia de respuesta correctas”.

<sup>292</sup> Así, por ejemplo, BONORINO, *Integridad, derecho y justicia...*, cit. (n.185), p.111. La defensa negativa es una técnica empleada por distintas tesis dworkinianas; así, por ejemplo, su discurso en torno a la aproximación teórica es por el propio Dworkin llamada “defensa negativa”. DWORKIN, “In Praise of Theory”, cit. (n.132), p.376.

<sup>293</sup> BONORINO, *Integridad, derecho y justicia...*, cit., p.164. Los textos referidos son DWORKIN, “No Right Answer”, cit. (n.115); y (1996) “Objectivity and Truth: You’d Better Believe it”, *Philosophy and Public Affairs*, vol.25, n.2, pp.87-139. El primero de ellos está recogido en R. DWORKIN (1985a), “Is There Really No Right Answer in Hard Cases?”, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, pp.119-145.

<sup>294</sup> DWORKIN, “No Right Answer”, cit. (n.115), p.1.

<sup>295</sup> Si verdadera quiere decir aquí que finalmente el juez decidirá en favor de una de las dos alternativas, no se puede sino estar de acuerdo; si, en cambio, quiere decir que la decisión que se adopte será la correcta, es una afirmación más difícil de aceptar. A mi parecer, Dworkin intenta dar una imagen simplificada y distorsionada de

pues, que al menos todos los casos en que se aplican conceptos dispositivos tienen respuesta correcta, aunque pueda ser incierta y controvertida cuál sea esa respuesta<sup>296</sup>.

Pero esta aplicación de los conceptos dispositivos no es tan simple como parece, porque Dworkin agrega que existe respuesta correcta independientemente de que exista controversia sobre si es verdadero o no que el caso se encuentre regulado bajo esa disposición. Por una parte, que existan sólo dos posibilidades de decisión opuestas a las que pueda llegar el juez no implica que llegar a ellas sea un procedimiento simple, claro e inequívoco; por otra parte, el juez no siempre tendrá sólo dos posibles soluciones para decidir, sino que pueden haber más interpretaciones viables en muchos de los casos que para Dworkin son medulares: los casos difíciles, que se deciden aplicando principios.

La tesis de la bivalencia le sirve a Dworkin para distinguir dos versiones de la “no-right-answer thesis”, o TIRC<sup>297</sup>. Ambas versiones niegan que la tesis de la bivalencia pueda aplicarse a conceptos dispositivos importantes. La primera TIRC señala que existe un espacio lógico entre la proposición que afirma y la que niega la validez de una norma; por ejemplo, entre la proposición que afirma que el contrato es válido y la que sostiene que el contrato no lo es. Ese espacio está ocupado por una tercera posibilidad, la de que ambas proposiciones sean falsas; en el ejemplo, que se trate de un contrato incoado. Esta tesis sostiene que el derecho contempla afirmativamente la discrecionalidad de los jueces, por ejemplo, cuando distingue circunstancias en que el intercambio de promesas conduce a una categoría distinta, que tiene *como consecuencia* la discrecionalidad<sup>298</sup>.

La segunda TIRC no sostiene la existencia de una tercera posibilidad, sino que más bien simplemente niega que en todos los casos se aplique una de las dos posibilidades – esto

---

los problemas jurídicos ya que el conflicto generalmente no se presenta cuando estamos ante un concepto de los que él llama dispositivos, donde deben cotejarse los hechos del caso con el supuesto de hecho de la norma, sino que se dan cuando estamos ante a dos o más normas jurídicas o principios que pueden colisionar en el caso concreto.

<sup>296</sup> DWORKIN, “No Right Answer”, *cit.* (n.115), p.3. Bonorino distingue entre tesis semántica de la bivalencia y tesis lógica de la bivalencia, y hace presente que la exposición de Dworkin es confusa en este punto. A grandes rasgos, la tesis semántica correspondería a la primera versión de la TIRC, y la lógica a la segunda. Véase BONORINO, *Integridad, derecho y justicia...*, *cit.* (n.185), p.121, n.32.

<sup>297</sup> Dworkin no identifica en este ensayo quiénes serían los autores de estas tesis tal como él las propone. Su crítica, nuevamente, parece dirigirse en contra de la tesis de la discrecionalidad del positivismo jurídico. Respecto de la segunda versión, expone el argumento que sostendría el positivismo –tanto del que llama semántico como del ortodoxo, siendo representante de este último Austin– y el argumento de la controversia, sostenido por empiristas que defienden la tesis de la demostrabilidad. Esto no deja de ser llamativo ya que la forma en que plantea estas dos versiones de la TIRC no se ajusta al planteamiento de ninguna teoría positivista o realista particular, sino que las construye a partir de las características perjudiciales que él le asigna a dichas teorías de forma genérica.

<sup>298</sup> DWORKIN, “No Right Answer”, *cit.* (n.115), pp.3-5.

es, una proposición que afirma y una que niega la validez de la norma. El derecho no contemplaría disposiciones afirmativas de discrecionalidad, sino que la discrecionalidad se emplearía *por defecto*, ya que el juez está obligado a hacer todo lo posible para resolver el caso<sup>299</sup>.

Dworkin describe en detalle los argumentos dados por cada una de estas versiones de la TIRC. Con relación a la primera versión, existe un espacio entre la proposición que afirma que el juez tiene la obligación de decidir en un sentido y proposición que afirma que el juez tiene que decidir en el otro sentido. Este espacio es ocupado por una tercera proposición que sostiene que el juez no tiene la obligación de decidir en ninguno de aquellos sentidos, sino que tiene un permiso, es decir, tiene “discrecionalidad”, para decidir en cualquiera de las dos formas. Por tanto, existe un espacio entre cada concepto dispositivo y su aparente negación, que es ocupado por la discrecionalidad.

Frente a esto, Dworkin explica que los conceptos dispositivos no tienen la misma estructura que el concepto de obligación; así, son proposiciones diferentes aquella que sostiene que el contrato es válido y la que afirma que los jueces tienen la obligación de hacer cumplir las promesas que conforman el contrato. Entre los conceptos dispositivos y los derechos y obligaciones jurídicas existe una conexión conceptual, y no meramente contingente<sup>300</sup>. En efecto, los conceptos dispositivos cierran el espacio existente entre los conceptos de derecho y obligación, excluyendo así la tercera posibilidad que la primera versión de la TIRC pretende reivindicar. Si A tiene derecho (derivado del concepto dispositivo) a que se reconozca su contrato como válido, el juez tiene la obligación (el deber jurídico) de declarar y hacer cumplir el contrato válido<sup>301</sup>.

La segunda versión de la TIRC maneja tres argumentos: el de la vaguedad, el del positivismo jurídico y el de la controversia. La vaguedad o textura abierta del lenguaje jurídico impide calificar una proposición de derecho como verdadera o falsa. Sin embargo, dice Dworkin, la popularidad de esta idea se basa en el fracaso en distinguir entre el hecho y las consecuencias de la vaguedad en el lenguaje jurídico. El efecto de una ley que emplee

---

<sup>299</sup> *Ibid.*, pp.4-5.

<sup>300</sup> *Ibid.*, pp.8-9.

<sup>301</sup> Nadie discute que el juez tenga la obligación de hacer cumplir los contratos válidos, sino que la discusión se plantea en un estadio anterior, cuando el juez tiene que decidir si el contrato es o no válido. Una vez que ha tomado la decisión de que el contrato es válido, empleando herramientas hermenéuticas y argumentativas para fundamentarla, debe aplicar la norma, y sobre este asunto no existen dudas. El mismo autor se hace cargo de las hipotéticas objeciones que esgrimirían los defensores de la TIRC a su descripción de los conceptos dispositivos. en DWORKIN, “No Right Answer”, *cit.* (n.115), pp.9-11.

términos vagos no está determinado únicamente por el significado abstracto de las palabras – situación en la cual aquel sería indeterminado–, sino por otros cánones de interpretación jurídica –como por ejemplo, cómo han sido usados estos conceptos en el pasado–, lo cual permite establecer qué fuerza tiene una palabra vaga en un supuesto concreto, o al menos hacer depender su fuerza de otra pregunta que tiene, en principio, respuesta correcta. Por tanto, la vaguedad en el lenguaje jurídico no garantiza la indeterminación de las proposiciones jurídicas<sup>302</sup>.

El argumento del positivismo jurídico –común, dice, a las distintas corrientes de esta teoría– parte de la idea de que el derecho existe sólo en virtud de algún acto o decisión humana. El positivismo tendría la siguiente estructura: “Si “ $p$ ” representa una proposición jurídica y “ $L(p)$ ” expresa el hecho de que alguien o algún grupo ha actuado de forma que hace ( $p$ ) verdadero, entonces el positivismo sostiene que ( $p$ ) no puede ser verdadero a menos que  $L(p)$  sea verdadero”<sup>303</sup>. Hay dos tipos de positivismo. El positivismo semántico sostiene que ( $p$ ) es idéntico en significado que  $L(p)$ . Este tipo de positivismo no puede ofrecer un argumento en favor de la segunda versión de TIRC, porque esta versión acepta que  $p$  es la negación lógica de  $\neg p$ . Si se le concede un valor a “ $L$ ” tal que  $L(p)$  y  $L(\neg p)$  puedan ser ambas falsas, este tipo de positivismo se contradice, ya que como  $p$  y  $\neg p$  no pueden ser ambos falsos, ( $p$ ) y  $L(p)$  no puede tener el mismo significado.

Otras formas de positivismo no afirman la identidad de significado entre ( $p$ ) y  $L(p)$ , sino que sostienen que existe una relación de implicación lógica mutua, o que existe una relación más débil de equivalencia veritativo-funcional. Los argumentos que apoyan estas formas de positivismo son erróneos porque se fundan en la supuesta distinción entre la negación interna  $\neg L(\neg p)$  – y la negación externa  $\neg L(p)$  – de  $p$ , donde esta última fórmula no sería equivalente a nada, y sería, por tanto, plausible sostener que ni  $p$  ni  $\neg p$  serán verdaderas cuando  $\neg L(p)$  sea verdadera. No obstante, siendo la negación interna y externa equivalentes a la misma cosa,  $\neg p$ , son entre sí equivalentes, y el argumento de este tipo de positivismo cae.

En esta nueva forma de positivismo que Dworkin ha “construido”<sup>304</sup>, las proposiciones de derecho sólo pueden afirmarse si existe un acto del soberano que ha dado la

---

<sup>302</sup> *Ibid.*, pp.12-13. Dworkin dice que en el fondo la TIRC no se apoya en el argumento de la vaguedad del lenguaje jurídico. Los abogados y juristas están mayoritariamente en desacuerdo sobre la validez de un contrato, o más precisamente, el desacuerdo versa sobre qué técnicas de interpretación y construcción son las más apropiadas para resolver el problema de la validez, y no tanto sobre el significado de los términos vagos.

<sup>303</sup> DWORKIN, “No Right Answer”, *cit.* (n.115), p.16.

<sup>304</sup> Esta es la expresión usada por el autor, “constructed”. *Ibid.*, p.21



orden correspondiente, y deben negarse en caso contrario, existiendo proposiciones de derecho que no pueden ser ni afirmadas ni negadas. En este caso, la tesis no sería que en los sistemas jurídicos *deben* existir problemas que no tengan respuesta correcta, sino que *hay o existen* problemas de ese tipo. Por ello, los positivistas deberían aceptar que pueden existir otros sistemas jurídicos en que sí haya tales respuestas<sup>305</sup>. Ahora bien, este contra-argumento de Dworkin se presenta para combatir un argumento que ninguna teoría sostiene, ya que no se dice que las no-respuestas-correctas deben existir, sino que existen en la práctica.

La argumentación finaliza sosteniendo que todo depende del tipo de sistema jurídico que esté en juego, inclinándose este autor por considerar aquel en que los participantes en la solución de un problema jurídico afirman o rechazan, respectivamente, proposiciones que proporcionan un mejor o peor ajuste con la teoría política que provee la mejor justificación de proposiciones jurídica ya establecidas. Dentro de este tipo de sistema es improbable, según Dworkin, que una respuesta no provea un mejor ajuste con el sistema que otra<sup>306</sup>.

El tercer argumento expresa que las proposiciones de derecho son inherentemente controvertidas. Se funda en la tesis de la demostrabilidad, que indica que si una proposición no puede ser demostrada como verdadera, una vez que todos los hechos duros –*hard facts*– que pueden ser relevantes para su verdad son o bien conocidos o bien estipulados, entonces no puede ser verdadera<sup>307</sup>. Esta tesis sostiene que si abogados razonables están en desacuerdo sobre el significado de una ley, porque sostienen diferentes visiones sobre cómo debe ser interpretada o construida la ley que contiene términos vagos, entonces no puede demostrarse la verdad de una proposición en un sentido determinado –como por ejemplo, que el contrato X es válido– aún cuando todos los hechos relativos a lo que el legislador tenía en mente fueran conocidos o estipulados.

La tesis de la demostrabilidad la formulan quienes sostienen posiciones empiristas en metafísica, es decir, quienes creen que ninguna proposición puede ser verdadera, sino en virtud de algún hecho que la haga verdadera. Y si no existen en el mundo nada más que hechos duros, y tras conocerlos el desacuerdo persiste, la proposición no puede ser

---

<sup>305</sup> En DWORKIN, “No Right Answer”, *cit.* (n.115), p.21, n.5 señala que los positivistas sostienen que el sistema jurídico existe sólo si ciudadanos y autoridades siguen las reglas que han estipulado y, en caso contrario, el acuerdo no cuenta como sistema jurídico. Esto sería para Dworkin una tiranía lingüística injustificada.

<sup>306</sup> *Ibid.*, p.23.

<sup>307</sup> DWORKIN, “No Right Answer”, *cit.* (n.115), p.23. Por “hechos duros” Dworkin entiende hechos físicos y hechos sobre el comportamiento (incluyendo pensamientos y actitudes). Por “demostrar” entiende que la proposición tiene que estar respaldada por argumentos que cualquiera que comprenda el lenguaje en el que la proposición es expresada debe admitir como verdaderos, o será considerado irracional.

racionalmente considerada verdadera. Por el contrario, si suponemos que existen otros hechos en la realidad además de los hechos duros, la tesis de la demostrabilidad tiene que ser falsa. Dworkin cree que existen hechos morales que hacen que una proposición jurídica pueda ser racionalmente tenida por verdadera aún cuando los juristas sigan estando en desacuerdo una vez que los hechos duros son conocidos o estipulados. Existen también hechos de coherencia narrativa –*narrative consistency*– que son aquellos que proporcionan las explicaciones más satisfactorias de los hechos acaecidos. Al negar los empiristas este tipo de hechos, negarían también la posibilidad de reconocer que un argumento es más fuerte que otro<sup>308</sup>.

Este es un razonamiento algo forzado. Los partidarios de la TIRC no niegan que existan razones para preferir sus proposiciones por sobre las de otros; el problema es precisamente que se trata de razones que compiten y que es dificultoso o imposible determinar cuál es la más fuerte. Tanto el participante como el observador tendrán razones para apoyar determinadas creencias y pensarán que la propia es mejor que la de otros. Si esto es “respuesta correcta”, entonces cada participante y observador tendrá la suya, lo que significa que habrá tantas respuestas correctas como participantes y observadores haya.

Dworkin dice que si alguien hace un estudio de los casos resueltos por la jurisprudencia no encontrará asuntos que no tengan respuesta correcta, sino que en cada caso habrá opiniones y razones que inclinan la balanza hacia la posición que cuente con mejores argumentos. Incluso las opiniones disidentes son argumentos que apoyan que una de las partes tiene un mejor caso que la otra. Quizás, agrega, tanto la opinión de la mayoría como de la minoría estén equivocadas, y no se pueda probar que los argumentos de una parte sean más fuertes que los de otra. La respuesta correcta tampoco convencerá a todos los abogados, quienes harán su propio balance para determinar cuál parte proporciona los mejores argumentos para que se falle en su favor.

Este razonamiento merece un comentario. Dworkin propone el ejercicio de analizar casos ya resueltos por el tribunal, y dice que en ellos siempre se inclinará la balanza hacia una de las dos partes. Esto es obvio, ya que el juez tiene la obligación de decidir la controversia, y al tomar la decisión falla necesariamente en favor de una de las partes. Pero ello no implica

---

<sup>308</sup> Dworkin señala que en este ensayo no intentará hacer plausible la idea de que existen los hechos morales, pero sí intentará sostener que existen otros hechos a más de los hechos duros. *Ibid.*, pp.24-25. Además, critica al filósofo empirista por negar que un conjunto de razones o argumentos pueda ser mejor que otros, pero al mismo tiempo aseverar que una persona no podrá demostrar sus creencias –ya sea como participante o como crítico– más de lo que pueden hacerlo otros participantes. *Ibid.*, pp.26-27.

necesariamente, no obstante, que dicha parte tenga mejores argumentos que la otra, ya que el propio autor sostiene que la decisión puede ser equivocada. Por tanto, este no puede ser un argumento en favor de su TURC.

Su defensa final consiste en poner de cargo de las teorías escépticas en materia moral la argumentación que respalde la tesis contraria a la que él sostiene, esto es, que ninguna de entre dos teorías que difieran lo suficiente como para demandar distintas respuestas para un caso –y que proporcionen un ajuste igualmente bueno con el material jurídico relevante– pueda ser preferida sobre otra por razones de moralidad política<sup>309</sup>.

#### 2.2.4.2. Crítica al escepticismo

Según la descripción de Dworkin, el escepticismo consiste básicamente en una corriente filosófica que duda sobre la verdad de ciertas creencias o premisas. Dentro del escepticismo, Dworkin identifica dos variantes: el interno y el externo<sup>310</sup>.

El escepticismo externo o “arquímideo” (Ee) consiste en que el observador o quien efectúa el análisis se ubica al margen o fuera del objeto de estudio o del conjunto de creencias, lo cual le permite emitir un juicio externo<sup>311</sup>. Dworkin dice, sin embargo, que este tipo de escepticismo parte o presupone algún tipo de creencia verdadera o válida objetivamente hablando, ya que el observador necesita pararse o situarse en algún punto para emitir su juicio de valor. Es decir, “el escepticismo, en el sentido de incredulidad, debe estar construido sobre una creencia de algún tipo”<sup>312</sup>. Puede ser general o selectivo, dependiendo, respectivamente, de si niega la verdad objetiva a todo tipo de proposiciones –es decir, descriptivas y evaluativas– o sólo a las proposiciones evaluativas o valorativas, que son las morales, éticas, interpretativas y estéticas<sup>313</sup>. Lo que le interesa a Dworkin es rebatir los argumentos del

---

<sup>309</sup> DWORKIN, “No Right Answer”, *cit.* (n.115), p.32.

<sup>310</sup> Dworkin vuelve nuevamente sobre estos tipos de escepticismo en (2011), *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Belknap Press, pp.30-37; 40 y ss; 88 y ss.

<sup>311</sup> Es un punto de ventaja y de imparcialidad desde donde se puede apreciar el objeto de estudio con una visión de totalidad y permanecer independiente del mismo. La expresión “punto de vista arquímideo” hace referencia a una frase que habría pronunciado Arquímedes en un estudio de sus leyes de la palanca y del equilibrio de planos: “*Da mihi ubi consistam et terram movebo*”: “dame un punto de apoyo y moveré la tierra”.

<sup>312</sup> DWORKIN, “Objectivity and Truth...”, *cit.* (n.293), p.88, n.3. Deben contar con un mínimo de creencias objetivas sobre lo que es el buen razonar, ya que si no se trataría de opiniones subjetivas.

<sup>313</sup> *Ibid.*, p.88. Dworkin entiende escepticismo no como agnosticismo, sino como rechazo de ciertas opiniones filosófico-morales.

escepticismo selectivo sobre los valores, generalmente llamado “subjetivismo” o “emotivismo”. Estas teorías argumentan que como no hay una verdad objetiva sobre la interpretación del arte o de la moralidad, no puede haber un estándar de mérito o éxito en el pensamiento artístico, moral o jurídico más allá de los intereses propios de la teoría. Cualquier argumento inteligible que sostenga que las proposiciones evaluativas no son ni verdaderas ni falsas debe ser interno al dominio evaluativo en vez de arquimideo. Así, por ejemplo, la tesis de que no hay respuesta correcta a la cuestión de cómo debe ser entendida una cláusula de la constitución es una afirmación jurídica. Esto quiere decir que la afirmación debe ser hecha desde dentro del campo respectivo<sup>314</sup>.

El escepticismo externo se dirige no en contra de las convicciones morales sustantivas, sino en contra de las opiniones de segundo orden sobre dichas convicciones. Lo “equivocado” no está allí afuera (*out there*) en la realidad, sino que dentro de nosotros, quienes proyectamos una cualidad moral a la realidad. Las convicciones morales no son verdaderas o falsas, sino productos de nuestra invención. En definitiva, se es escéptico no de las convicciones en sí, sino respecto del rostro valórico – “*face value*” – de dichas convicciones<sup>315</sup>.

El escepticismo interno, por el contrario, presupone la verdad de ciertos juicios positivos de valor<sup>316</sup>. Ejemplo característico del escepticismo interno es el escepticismo moral. Una posición internamente escéptica rechaza un grupo de afirmaciones positivas comunes y justifica el rechazo respaldando una afirmación moral positiva diferente y más general, ya sea contrafáctica o teórica. El escepticismo no alcanza, pues, este juicio moral positivo de rechazo –cuya objetividad se presupone– y ello lo transforma en una posición sustantiva.

Dos son las características que distinguen al escepticismo externo del interno: la austeridad y la neutralidad. El Ee es supuestamente austero porque no se apoya en ningún juicio moral general contrafáctico o teórico; y es supuestamente neutro ya que no toma

---

<sup>314</sup> *Ibid.*, p.89.

<sup>315</sup> *Ibid.*, p.92. Los escépticos externos piensan que estas afirmaciones no son parte de la moral sustantiva, y cuando son contradichas sobreviven las proposiciones internas. El escepticismo se dirige, entonces, en contra de estas afirmaciones de segundo nivel; no es escéptico sobre las convicciones sino respecto del aspecto valorativo de dichas convicciones.

<sup>316</sup> Los juicios morales, según este autor, pueden ser juicios morales positivos, que adscriben un predicado moral a una persona, acto, evento, y juicios morales negativos, que niegan tal adscripción de predicado moral. Algunos ejemplos de predicados morales son “moralmente bueno”, “moralmente malo”, “moralmente obligatorio”, “moralmente prohibido”, “justo”, “injusto” y los que identifican virtudes morales o vicios. DWORKIN, “Objectivity and Truth...”, *cit.* (n.293), p.90.

partido, en controversias morales sustantivas, por una opinión de entre las distintas opiniones que se presentan.

La distinción entre Ee y Ei se transforma en la distinción entre dos tipos de proposiciones: las proposiciones-I (internas) o juicios morales positivos, y las proposiciones-E (externas) que son las que expresan opiniones metafísicas, filosóficas o de segundo nivel acerca de la naturaleza de los juicios morales positivos.

Dworkin caracteriza el menos problemático de los escepticismos, el Ee, para luego descartarlo por estar fundado en errores insalvables. Con respecto a la neutralidad<sup>317</sup>, Dworkin señala que el Ee no es neutro, ya que tanto si sus partidarios alegan que existe una tercera posibilidad alternativa frente a las categorías de verdad o falsedad, como si pretenden que un juicio moral no puede ser ni verdadero ni falso, se estarían fundando en argumentos morales<sup>318</sup>.

Richard Rorty es el exponente más representativo del escepticismo arquimideo según Dworkin<sup>319</sup>. Rorty distingue entre dos niveles de pensamiento o discurso, representados por las proposiciones-I y proposiciones-E<sup>320</sup>. Dworkin dice que no hay tal distinción entre estos dos niveles de pensamiento, o entre proposiciones de primer y segundo nivel. Entre las proposiciones “el aborto es malo” y “mis opiniones relativas a que el aborto es malo son verdaderas”, o entre “X es injusto”, y “X es real u objetivamente injusto”, no hay diferencias; en estos casos, la segunda proposición no es más que una reformulación de la primera. Reconocer la existencia de proposiciones-E implica adoptar una posición metafísica.

---

<sup>317</sup> Dworkin hace una larga crítica a la neutralidad que se atribuye el Ee, señalando que las afirmaciones que hace el Ee relativas a que las proposiciones morales son propiedades primarias y que las proposiciones morales afirman una correspondencia causal directa entre los hechos morales y las creencias morales, son dos lecturas fracasadas.

<sup>318</sup> Este argumento se intersecta con el rechazo a la fundamentación desarrollada por las TIRC. El ejemplo que pone es el del aborto en el caso de un feto con malformaciones. En el caso de la primera versión, que cree en la existencia de una tercera posibilidad, sus partidarios alegrarían que, en el caso de un feto con malformaciones, el aborto no está ni prohibido ni es obligatorio, sino que está permitido. Esta tercera posición, sin embargo, no es neutra ya que afirma que estaría mal intervenir en la decisión sobre el aborto basándose en fundamentos morales. Según la segunda versión, es un error tanto exigir como oponerse al aborto en el caso en cuestión fundándose también en argumentos morales. DWORKIN, “Objectivity and Truth...”, *cit.* (n.293), pp.94-95. Creo que el problema es que en este ejemplo Dworkin o bien confunde dos tipos de predicados o bien no esclarece la asociación que realiza: los predicados deónticos prohibido, obligatorio y permitido, y los predicados verdadero y falso.

<sup>319</sup> En 2.1.3 se vio la crítica de Dworkin al pragmatismo de Rorty. Véase también la concepción pragmática de la verdad de este autor en el capítulo II, punto 5.3. de esta tesis.

<sup>320</sup> Estas proposiciones, en el ejemplo de Rorty, estarían contenidas en las preguntas ¿las montañas existen? y ¿contiene la realidad –como es en sí misma– montañas?, respectivamente. Este autor respondería negativamente a la segunda pregunta, diciendo que las montañas sólo existen como parte del juego del lenguaje.

Luego de “demostrar” que la neutralidad colapsa, y que las proposiciones-E no son más que proposiciones redundantes o formas más elaboradas de proposiciones-I, Dworkin se dirige a criticar la supuesta austeridad del Ee, es decir, el hecho de que el escepticismo puede seguirse de un conjunto de premisas ninguna de las cuales es en sí misma un juicio moral. John Mackie<sup>321</sup> es un arquimideo que rechaza la neutralidad, pero insiste en la austeridad. Concuera con Dworkin en que la visión del rostro valórico de las convicciones es parte de la moralidad ordinaria, pero sostiene que esa moral ordinaria es falsa. Esgrime básicamente dos argumentos: el de la diversidad moral y el de la excentricidad de la idea de que las propiedades morales son eminentemente motivantes<sup>322</sup>. Con respecto a la diversidad moral, sostiene que como las concepciones morales cambian con el transcurso del tiempo, y difieren en distintos lugares y culturas, los desacuerdos sobre temas de moral son profundos, e impiden afirmar que una de esas concepciones sea la verdadera<sup>323</sup>.

El más peligroso de los escepticismos es el Ei. Hay distintas formas de expresarlo<sup>324</sup>, pero todas ellas tienen en común que pretenden negar un conjunto de afirmaciones valorativas positivas completo y definido contextualmente. Señalan, por ejemplo, que todo ese conjunto de afirmaciones son falsas, o que no son ni verdaderas ni falsas. A esta última característica Dworkin la llama “indeterminación”, que consiste en negaciones generales de todas las proposiciones positivas aparentemente elegibles<sup>325</sup>.

Este tipo de escepticismo afirma que dos interpretaciones de un objeto pueden ser apropiadas, pero que ninguna es superior a la otra en el plano de la moralidad política, porque ambas pueden ser moralmente equivocadas o irrelevantes; sólo existen respuestas distintas a cuestiones controvertidas. También argumenta que la práctica jurídica es profundamente contradictoria como para permitir alguna interpretación coherente<sup>326</sup>. Este es un desafío más

---

<sup>321</sup> Sobre la tesis de Mackie, consultar especialmente su crítica a los objetivismos en el capítulo II, punto 4.2.

<sup>322</sup> Serían motivantes porque lo bueno, el bien objetivo, empujaría hacia el bien.

<sup>323</sup> DWORKIN, “Objectivity and Truth...”, *cit.* (n.293), pp.113 y ss. Otra de las críticas que se le hace al Ee es que emplea una epistemología jerárquica, esto es, intenta establecer estándares de creencia fiables *a priori*, ignorando las diferencias de contenido entre los distintos dominios de las creencias y no tomando en cuenta el rango de las creencias que ya tenemos por fiables al interior de un campo determinado (pp.118-119).

<sup>324</sup> Por ejemplo, una proposición valorativa no es verdadera ni falsa; una proposición valorativa es indeterminada; dos materias comparadas valorativamente son “inconmensurables”; no hay respuesta correcta para cierta cuestión evaluativa. *Ibid.*, p.129.

<sup>325</sup> *Ibid.*, pp.130-131. Aquí diferencia Dworkin entre incertidumbre e indeterminación con respecto a la verdad o falsedad de una proposición; sólo la incertidumbre es compatible con decir que la proposición es verdadera o falsa, y es una posición que se adopta por defecto cuando no se encuentran argumentos satisfactorios en apoyo de ninguna de las posiciones en pugna.

<sup>326</sup> El movimiento *Critical Legal Studies* sería una corriente que denuncia contradicciones donde Hércules quiere ver un sistema, e intenta desmitificar el derecho. Para ellos, la política juega un rol importante en la adjudicación,

fuerte, porque ataca la viabilidad de la integridad en sus raíces. Dworkin se defiende diciendo que Hércules es consciente de la existencia de contradicciones, pero que aún así es viable que pueda encontrar un conjunto razonable de principios. Se trata de principios en competencia, y no en contradicción, que pueden coexistir y ser interpretados coherentemente. La pregunta es, entonces, si este juicio de indeterminación requiere argumentos o razones positivas que lo apoyen. Muchos señalan que no, ya que la indeterminación sería la posición omisiva en materia moral o ética, así como en el arte y el derecho<sup>327</sup>.

No obstante, argumenta Dworkin, el juicio de indeterminación no puede fundarse en una omisión, sino que requiere razones positivas para sostenerse—o basarse en convicciones más abstractas. Y deben ser convicciones que pertenezcan al campo al que pertenece la proposición. La indeterminación refleja una concepción particular de la moral, una concepción que quizás enfatiza el carácter bruto e incesable de las obligaciones de diverso tipo<sup>328</sup>. Por tanto, la tesis de la “no respuesta correcta” en el derecho no puede ser verdadera por omisión. Desde que esta tesis es una afirmación jurídica, que sostiene que ningún argumento es más fuerte que el otro, debe fundarse en alguna teoría o en alguna concepción del derecho. Los juicios de indeterminación son casos especiales de proposiciones-I, es decir, proposiciones internas y sustantivas, que requieren estar respaldadas positivamente por alguna construcción teórica en el campo moral. El Ei, en síntesis, postula que es imposible determinar la superioridad de una interpretación de entre dos o más que son apropiadas (el argumento de la indeterminación), negando así la coherencia del sistema jurídico.

El escepticismo también alcanza a la teoría de la interpretación, señalando que es un error filosófico suponer que las interpretaciones pueden ser correctas o incorrectas, verdaderas o falsas. Así, el Ei adopta una actitud interpretativa general de cuestionar todas las posibles interpretaciones de un objeto particular. El Ee, por su parte, se ubica fuera de la actividad interpretativa, sosteniendo que las opiniones interpretativas son proyectadas sobre —y no descubiertas en— la realidad. Los escépticos externos pueden incluso aceptar las interpretaciones de Hércules, y también pueden tener sus propias respuestas, preferencias o

---

y la forma del derecho en cualquier tiempo refleja una ideología y la manifestación del poder. DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), pp.271-272.

<sup>327</sup> Hay dos versiones de esta tesis omisiva: la primera sostiene que el juicio de indeterminación es el que es correcto alcanzar en el nivel personal de experiencia moral (primer nivel), y la segunda plantea que el juicio de indeterminación es aquel que es correcto alcanzar por los observadores externos cuando ven que otros están en desacuerdo con el primer nivel de juicio moral.

<sup>328</sup> DWORKIN, “Objectivity and Truth...”, cit. (n.293), pp.134-135.

convicciones. Lo que objetan es la mala descripción del proceso el descubrir verdades interpretativas o morales “allí afuera” o “encerradas en la fábrica del universo”<sup>329</sup>.

Hay dos postulados que guían toda esta argumentación dworkiniana. El primero, que cualquier razón que se tenga para abandonar una convicción no es más que otra convicción. Más aún, Dworkin dice que si no se puede evitar creer en algo, es mejor que se crea, no sólo porque las creencias argumentan en favor de su propia verdad, sino porque no se puede pensar en ningún argumento que sea una refutación decisiva de una creencia. Es decir, “en el principio y en el final está la convicción”<sup>330</sup>. El segundo es de similar construcción. Señala que él no tiene argumentos a favor de la objetividad moral excepto argumentos morales, ni ningún argumento para la objetividad de los juicios interpretativos, excepto argumentos interpretativos<sup>331</sup>. Y hasta el momento nadie ha dado razones para pensar que un argumento escéptico sobre moralidad no sea un argumento moral. La distinción entre argumentos sustantivos dentro de las prácticas y argumentos escépticos sobre las prácticas sociales es un fraude. No existe esta realidad independiente objetiva; la independencia y la realidad son cuestiones que surgen dentro de la práctica.

Concluye señalando que la hipótesis de que nunca hay una única vía correcta para decidir un caso difícil –sino sólo diferentes formas– es un error filosófico (escepticismo externo) o es una posición política discutible que se funda en convicciones políticas dudosas (escepticismo interno)<sup>332</sup>.

#### 2.2.5. TURC como tesis del sentido común

El rechazo del pragmatismo<sup>333</sup> desemboca en una defensa de la TURC como tesis de sentido común. La tesis del sentido común niega que la TURC sea una apelación a una especie de realidad objetiva realmente existente fuera del sujeto que éste tiene que descubrir.

---

<sup>329</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115) p.267.

<sup>330</sup> DWORKIN, “Objectivity and Truth...”, cit. (n.293), p.118.

<sup>331</sup> DWORKIN, “On Interpretation and Objectivity”, cit. (n.161), p.171. Dworkin apunta que las proposiciones o declaraciones objetivas son las que aportan un tipo especial de evidencia a una opinión original o alguna justificación para actuar según ella. “Objetividad” lo usa no para dar base metafísica a nuestras pretensiones morales o interpretativas, sino para enfatizar o cualificar su contenido. DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), pp.80-81.

<sup>332</sup> DWORKIN, *Law's Empire*, cit. (n.115), p.412.

<sup>333</sup> Vid. *supra* párrafo 2.1.3.



La visión dworkiniana de que existen respuestas correctas en los casos difíciles no es una pretensión metafísica, sino una proposición de derecho ordinaria, de sentido común y extremadamente débil, realizada desde dentro de la práctica jurídica<sup>334</sup>.

Con ella, quiere decir que en un sentido corriente los abogados afirman –en algunos casos difíciles– proposiciones correctas, sólidas y precisas sobre qué es el derecho adecuadamente interpretado. Esto no significa, sin embargo, que todos los abogados acuerden sobre qué posición cuenta con los mejores argumentos, porque precisamente los casos difíciles son aquellos en los que los abogados están en desacuerdo. Ni tampoco pretende que exista una decisión algorítmica que señale cuál es la respuesta correcta. La forma más natural de respaldar una pretensión jurídica es mostrar cuál será la respuesta correcta en un caso difícil determinado, lo cual sólo puede hacerse argumentando<sup>335</sup>. El mismo lector estaría rechazando la tesis de la inexistencia de respuestas correctas si responde afirmativamente a la pregunta “¿has encontrado algún argumento jurídico ordinario sólido en algún caso difícil?”. En este caso, al lector no le quedaría más que compartir el razonamiento de Dworkin en torno a la TURC.

Los teóricos cometen el error de insistir en que la tesis de la única respuesta correcta debe significar algo más de lo que es capturado por la opinión ordinaria respecto a que una parte tiene un mejor argumento que otra; intentan distorsionar el sentido de sus afirmaciones, dice Dworkin, mediante la introducción de redundancias o metáforas, como cuando le atribuyen los calificativos siguientes: que *realmente* hay respuesta correctas; que *realmente* hay respuestas correctas *reales*; que hay respuestas correcta *allá afuera*; que se trata de respuestas *objetivamente* correctas. Palabras como “objetivamente” y “realmente” no pueden, no obstante, cambiar el sentido de los juicios morales o interpretativos<sup>336</sup>. En nada cambiaría su tesis, sostiene, si se reemplazara el calificativo “verdadera” que acompaña a la expresión “única respuesta” por el de “más razonable”<sup>337</sup>.

Si esto es así, su tesis se debilita, se trivializa, pierde su carácter normativo para reconocer o describir el “hecho del desacuerdo” y hasta se confunde con otras tesis que reservan un lugar a la discrecionalidad en la aplicación judicial del derecho.

---

<sup>334</sup> DWORKIN, “Pragmatism, Right Answers and True Banality”, *cit.* (n.159), p.359, 365.

<sup>335</sup> *Ibid.*, p.365.

<sup>336</sup> DWORKIN, “On Interpretation and Objectivity”, *cit.* (n.161), p.174.

<sup>337</sup> DWORKIN, “Pragmatism, Right Answers and True Banality”, *cit.* (n.159), p.367. Dworkin dice que a pesar de que algunos autores, como Barry y Raz, señalan que habría cambiado su concepción sobre el carácter e importancia de la única respuesta correcta, esto no ha sido así. *Ibid.*, p.359, n.1.

### 2.3. ¿Qué queda de la idea de corrección en Dworkin?

¿Cómo delimita la teoría dworkiniana una concepción correcta del derecho de una incorrecta? ¿*Qué es lo que Dworkin considera derecho*? Dworkin considera el derecho como una práctica interpretativa que reconstruye el derecho como integridad, es decir, como el mejor ajuste a la práctica jurídica y la moralidad política de la comunidad. Su teoría no distingue entre el derecho que es y el derecho que debe ser y es holista en tanto incluye en el derecho a la moral y a la política. No es posible distinguir entre estos tres sistemas normativos, y por tanto se difumina aquello que es derecho de aquello que no lo es.

Desde el punto de vista de la práctica interpretativa, incluso los casos difíciles cuentan con una única respuesta correcta, siendo ésta la que prescriban los principios morales implícitos que mejor se ajusten y mejor justifiquen la práctica jurídica y la moralidad política, es decir, el derecho como integridad. La corrección axiológica de los procesos de aplicación del derecho consiste, precisamente, en el ajuste y justificación de los principios que rigen el caso aparentemente no regulado; en otras palabras, en una lectura coherente de la práctica jurídica y moralidad política. Estos criterios de corrección son jurídicos, morales y políticos.

Con relación a la moral de la comunidad, ella es tanto un parámetro para la identificación del derecho como un parámetro de corrección de la interpretación y aplicación judicial. De esta manera, una decisión judicial que se funde en la discrecionalidad judicial y en la cual el juez ignore los principios morales implícitos que regulan el caso será una decisión incorrecta.

Pese a que Dworkin habla de “verdad” de las proposiciones de derecho, explícitamente descarta que se refiera a un tipo de ajuste entre la proposición y el derecho existente *de hecho*. Verdad, entonces, no sería considerada como asimilable a la corrección epistémica de las proposiciones científicas; sería más bien similar a la corrección epistémica que plantean algunas corrientes de filosofía moral que aseveran que es posible un ajuste entre una proposición y una realidad moral.

Finalmente, los criterios de corrección axiológica de Dworkin son resbaladizos e indeterminados, lo que dificulta el contraste entre la decisión y aquéllos. Esto se agrava con la consideración de que los principios son sólo orientadores de la decisión, con la presuposición

de que no hay desacuerdos sobre la moralidad imperante, y con concebir algunas veces a la integridad como ideal regulativo. He dejado fuera de esta reconstrucción su reconversión de la tesis de la única respuesta correcta en unas tesis del sentido común.

#### **2.4. ¿Qué queda de la idea de corrección en Hart?**

¿Cómo delimita la teoría hartiana una concepción correcta del derecho de una incorrecta? *¿Qué es lo que Hart considera derecho?* Hart considera que el derecho es la unión de reglas primarias, que imponen deberes, y de reglas secundarias, que establecen facultades para los privados a la vez que instituyen órganos públicos que crean, modifican y aplican las reglas primarias coercitivas. Este autor delimita claramente, al igual que Kelsen, el derecho que es del derecho que debe ser.

La correcta identificación del derecho por parte de los órganos de aplicación requiere que aquellos acepten –asumiendo un punto de vista interno– la regla de reconocimiento que contiene los criterios que permiten diferenciar las reglas válidas de las que no lo son y que los usen para la determinación de su validez. Así, una norma es válida si respeta los criterios de validez de la regla de reconocimiento del sistema. El aspecto interno del derecho –el *hecho* de este acuerdo de los órganos de aplicación–, la existencia de reglas que crean órganos o instituciones para el funcionamiento del derecho y la posibilidad de hacer cumplir el contenido de las decisiones –reglas primarias o decisiones judiciales– de aquellos órganos coercitivamente son los elementos que distancian la descripción del derecho de una simple descripción de regularidades o de hechos de la naturaleza.

En el mismo sentido que Kelsen, Hart descarta la posibilidad de que siempre existan respuestas correctas en el derecho, toda vez que éste contiene reglas indeterminadas. Agrega, distanciándose de aquel, que el derecho es incompleto. En ambos casos, el juez ejercita su discrecionalidad y elige entre las distintas posibilidades interpretativas e intereses del problema jurídico en cuestión. Por la coexistencia de diversos criterios de corrección axiológica dentro de una sociedad, tampoco es posible establecer la prioridad de una solución jurídica por sobre la otra. No obstante, frente a normas claras o que están fuera de la zona de penumbra, el juez no ejerce discrecionalidad ni lleva a cabo una función creadora de derecho, sino que aplica la solución prevista por la norma jurídica preexistente. Aquí puede ser posible encontrar *la* respuesta prevista por el sistema jurídico frente al problema en cuestión.

### 3. El moralismo de Robert Alexy

El concepto de derecho de Alexy puede ser clasificado dentro del moralismo jurídico, entendido como aquella corriente que afirma la conexión necesaria entre derecho y moral, e incluso la subordinación del derecho a la moral.

En la propuesta teórica de este autor, la idea de corrección presenta distintas aristas y manifestaciones. Por una parte, introduce la idea corrección procedimental del discurso como estructura vertebral de su teoría de la argumentación jurídica. Por otra parte, sostiene que el derecho formula y debe formular una pretensión de corrección. Esta pretensión de corrección, en tanto elemento necesario del concepto de derecho, es calificada abiertamente en ciertas ocasiones de corrección moral. Una tercera manifestación es su teoría de la justicia como corrección, que intercala elementos procedimentales y sustantivos de ajuste. En cuarto lugar, la corrección también se utiliza para explicar el papel de la coherencia dentro de la teoría jurídica. Este apartado examinará, en primer lugar, la pretensión de corrección alexiana; en segundo lugar, la idea de corrección en el concepto de derecho; y en tercer lugar, el rol de la corrección en la argumentación jurídica.

#### 3.1. La pretensión de corrección alexiana

La noción de pretensión de corrección que emplea Alexy proviene de la distinción habermasiana entre distintos tipos de pretensión de validez para distintos tipos de actos de habla<sup>338</sup>. Las pretensiones de validez “unidas a actos de habla no dependen de los deseos del hablante, sino de las reglas que están en la base de los actos de habla”, es decir, son condiciones del discurso como juego del lenguaje<sup>339</sup>. Consecuentemente, la pretensión de corrección es un fundamento de los actos del habla regulativos –o lo que es lo mismo, un elemento constitutivo de aquéllos–, por lo que quien emite un juicio valorativo o prescriptivo no puede sustraerse de ella.

---

<sup>338</sup> La teoría de Habermas fue tratada en el capítulo II, párrafo 6.2.

<sup>339</sup> R. ALEXY (1989a), *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p.134 y 318, respectivamente.

Habermas caracteriza la pretensión de corrección como la adecuación del contenido performativo de los actos de habla regulativos. En palabras más simples, esta pretensión consiste, dentro de la teoría del discurso, en la posibilidad de fundamentar racionalmente los juicios de valor o de deber. El participante en el discurso pretende que su juicio se adecue al contenido de la norma que lo justifica. Tratándose de los juicios de valor y de deber, al igual que de los juicios descriptivos o constatativos, esta adecuación sólo puede resolverse discursivamente<sup>340</sup>.

En este sentido, corrección es sinónimo de fundamentabilidad de las proposiciones normativas, y lo importante es determinar los criterios para distinguir entre buenas y malas razones, entre razones válidas e inválidas. Estos criterios son los que fijan las reglas del discurso práctico en general y los argumentos especiales del discurso jurídico. Algunas reglas se refieren a las proposiciones (reglas de la lógica), otras al comportamiento del hablante (reglas pragmáticas)<sup>341</sup>. Así, por ejemplo, las llamadas “reglas de la razón” sirven de criterio de corrección de las proposiciones normativas; en este caso, un criterio de carácter hipotético-negativo, en tanto permite descartar las proposiciones que no cumplan con aquéllas<sup>342</sup>.

Hablar de pretensión de corrección presupone, como apunta García Figueroa, “la posibilidad de corrección, esto es, el apoyo de una posición metaética descriptivista”<sup>343</sup>. La pretensión de corrección es una tesis que debe dar respuesta a la pregunta sobre cuál es el referente ético que llena de contenido la palabra corrección. En la teoría de Alexy, este referente lo constituye la ética discursiva y, específicamente, las reglas del discurso, que se construyen a partir de una concepción universalista de la moral. De esta forma, según la tesis de Alexy, lo que convierte en correcta a una proposición normativa será su fundamentación a través del consenso moral producido discursivamente. Esta cuestión abre el problema de la corrección tanto al problema del consenso, como al de la objetividad del orden moral<sup>344</sup>.

La fundamentación de la pretensión de corrección se lleva a cabo principalmente a través del argumento pragmático-trascendental/universal. Que el argumento sea pragmático

---

<sup>340</sup> *Ibid.*, pp.116 y ss.

<sup>341</sup> *Ibid.*, pp.176-177.

<sup>342</sup> *Ibid.*, p.190. Junto con esta función, cumplen una función como instrumento de crítica de las restricciones injustificadas de derechos y oportunidades de los participantes en el discurso; definen un ideal al que cabe aproximarse por medio de la práctica; y proporcionan una explicación de la pretensión de corrección desde el concepto de justicia.

<sup>343</sup> A. GARCÍA FIGUEROA (1998), *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p.340.

<sup>344</sup> *Ibid.*, pp.334 y ss.

significa que se refiere al nivel pragmático del lenguaje, es decir, a los actos de habla. El argumento pragmático puede ser trascendental o universal. Es trascendental si es *a priori* y entiende que la pretensión de corrección es una condición de la comunicación en los actos de habla regulativos. Es universal o *a posteriori* “si la fundamentación recurre a la constatación empírica de la universalidad de esta pretensión de corrección en los actos de habla regulativos a través de las ciencias reconstructivas”. Alexy oscilaría entre ambos tipos de fundamentación pragmática de la pretensión de corrección<sup>345</sup>.

Alexy articula su argumentación de la siguiente manera. Tanto los positivistas actuales como los no positivistas están de acuerdo, según Alexy, en que el derecho es más que “pura facticidad de regularidad en el actuar, órdenes, estados mentales, o ejercicio de coerción”<sup>346</sup>. El derecho incluye, por tanto, una dimensión crítica o reflexiva que se traduce en que el derecho formula una pretensión de corrección o de justicia. Partiendo de este presupuesto, el autor reconduce la disputa entre positivistas y no positivistas a la del significado y consecuencias de esta pretensión de corrección. Para demostrar que el derecho formula una pretensión de corrección moral que explicita la conexión necesaria entre derecho y moral, Alexy analiza tres cuestiones: 1) el concepto de pretensión de corrección; 2) la necesidad de conectar el derecho y la pretensión de corrección; y 3) las consecuencias de la pretensión de corrección para el derecho y la moral.

Para analizar el concepto de pretensión de corrección es necesario distinguir entre los sujetos que la formulan, los destinatarios de la pretensión, y la formulación propiamente dicha. El derecho formula esta pretensión a través de los operadores jurídicos. Una persona puede formular *subjetiva* o personalmente una pretensión de corrección si quiere hacerlo; en cambio, la pretensión es *objetiva* u oficial cuando aquellos que discuten o deciden asuntos dentro del sistema jurídico están obligados a formularla, como sucede con los jueces.

El círculo de destinatarios puede ser institucional y no institucional. Es *institucional* cuando la pretensión de corrección la formulan las instituciones del estado –legislador, juez, funcionario administrativo– y se dirigen, respectivamente, hacia los ciudadanos en general, las partes del proceso o los destinatarios de actos administrativos. En cambio, *no institucional* es el círculo de destinatarios que incluye a todo aquel que adopte el punto de vista interno o

---

<sup>345</sup> *Ibid.*, pp.332, 338.

<sup>346</sup> R. ALEXY (1998b), “Law and Correctness”, *Current Legal Problems*, n.51, p.205-221, en 205.

del participante en el sistema jurídico, preguntándose qué es obligatorio, permitido o prohibido según las normas del sistema.

La formulación de esta pretensión de corrección requiere de acciones, que pueden ser institucionales o no institucionales. El núcleo del argumento de la corrección es la tesis que señala que los *actos institucionales* –actos legislativos, fallos judiciales, o actos administrativos– siempre están conectados con el *acto no institucional* de *afirmar* que dicho acto es sustancial y procedimentalmente correcto. Afirmar esta corrección implica una garantía de justificabilidad y la expectativa de aceptación de la corrección<sup>347</sup>. Así, la pretensión de corrección se compone de tres elementos: la *afirmación* de la corrección, la *garantía* de justificabilidad y la *expectativa* de aceptación de la corrección<sup>348</sup>. Estos elementos, no obstante, no dicen nada con respecto al contenido de la pretensión de corrección, ya que es una característica genuina de ella que los criterios de corrección sean abiertos. Estos criterios varían no sólo de sistema en sistema, sino que también varían entre los distintos tipos de actos al interior de un mismo sistema. La pregunta es, pues, si existen otras características de esta pretensión común a los distintos criterios de corrección. Es decir, si la estructura de esta pretensión de corrección produce, en todos los casos, una conexión necesaria entre derecho y moral.

La segunda cuestión es la relativa a la necesidad de conectar el derecho y la corrección. La necesidad se explica porque el derecho es una de esas prácticas que se define esencialmente por la distinción verdadero y falso, o correcto e incorrecto. En este sentido, es una pretensión general conectada con todo derecho, con todo sistema jurídico. Por tanto, esta pretensión de corrección siempre se formula, tanto en el nivel legislativo de la elaboración de normas, como en el nivel de aplicación del derecho, a pesar de que no se cumpla en la práctica.

El tercer problema es aquel que plantea que la pretensión de corrección formulada por el derecho es una pretensión de corrección moral. Este problema produce la escisión definitiva entre positivistas y no positivistas. Los positivistas podrían estar de acuerdo con que el derecho expresa una pretensión de corrección de contenido estrictamente jurídico, en el

---

<sup>347</sup> *Ibid.*, p.208. La garantía de que pueda justificarse esta pretensión se extiende más allá de la obligación general de justificar, ya que incluye que pueda satisfacerse dicha obligación. La expectativa de aceptación implica que se espera que todos los destinatarios aceptarán el acto como correcto desde el punto de vista del sistema jurídico respectivo y dentro del ámbito de la razonabilidad.

<sup>348</sup> Véase R. ALEXY (2000), “On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin’s Critique”, *Ratio Juris*, vol.13, n.2, pp.138-147, en, p.140.

sentido de que la decisión debe ajustarse a los hechos sociales que conforman el derecho, pero no lo están en que se trate de una pretensión de corrección moral.

Para fundamentar esta cuestión, Alexy recurre a la textura abierta del derecho, que se manifiesta a la hora de resolver los casos difíciles. Estos casos no pueden ser resueltos recurriendo al derecho positivo, precisamente porque de ser así no estarían en la esfera de la textura abierta. Según los positivistas, el juez está autorizado, en estos casos, para crear derecho discrecionalmente de acuerdo a estándares diferentes de los jurídicos. Los no positivistas, en cambio, estiman que la pretensión de corrección exige al juez dictar decisiones correctas, es decir, le impone la obligación jurídica de hacerlo<sup>349</sup>. Pero como las decisiones sobre qué es obligatorio, prohibido o permitido no pueden alcanzarse por medio de estándares jurídicos, debe recurrirse a elementos extrajurídicos, tales como la utilidad, la costumbre, la moral y la justicia. Dentro de éstos, la justicia ocupa un papel prioritario, siendo las cuestiones de justicia, en el fondo, cuestiones morales. De esto resulta que la pretensión de corrección produce una conexión metodológica o argumentativa necesaria entre derecho y moral<sup>350</sup>.

Al menos tres objeciones podrían oponer los positivistas a este razonamiento: la objeción de la autonomía, la de imposibilidad, y la que diferencia entre la formulación y la satisfacción de la pretensión de corrección. La primera objeción señala que no son necesarios argumentos morales en los casos difíciles. Según las teorías coherentistas radicales de la interpretación jurídica, la coherencia es el único criterio que sirve para resolver dichos casos. La segunda objeción sostiene que una conexión conceptual necesaria entre derecho y moral es conceptualmente imposible, toda vez que si la moral se conecta con el derecho, pertenece necesariamente al derecho, es decir, es derecho. Frente a este razonamiento, Alexy argumenta que el concepto de derecho va más allá del derecho positivo, y por tanto, hay que agregar la corrección sustantiva a los elementos de promulgación en conformidad al ordenamiento jurídico y eficacia social incluidos por los positivistas en el concepto de derecho. De esta forma, el concepto positivista de derecho se abre hacia la moralidad. La tercera objeción, como se ha enunciado, consiste en decir que la mera formulación de la pretensión de corrección no puede producir una correspondencia sustantiva entre derecho y moral. Es esta diferencia entre formulación y cumplimiento de la pretensión de corrección la que haría que

---

<sup>349</sup> Este argumento que Alexy expone como una diferencia con la concepción positivista es, sin embargo, inadecuado, toda vez que el positivismo no plantea que el juez esté sustraído de esta obligación de resolver en conformidad al derecho; lo que objetan éstos es que no existe algo así como “el parámetro de corrección moral” de las decisiones judiciales.

<sup>350</sup> ALEXY, “Law and Correctness”, *cit.* (n.346), p.216.



los positivistas sigan rechazando la conexión necesaria entre estos dos ámbitos normativos. Alexy presenta tres razones que hacen perder fuerza a este argumento. En primer término, esta objeción no se hace cargo de aquellos casos en que *no se formula* la pretensión de corrección, caso en el cual el sistema *pierde su carácter jurídico*. Si esto es así, entonces la pretensión de corrección es un elemento necesario de los sistemas jurídicos. Segundo, cuando se *incumple* la pretensión de corrección y se está, por tanto, ante *derecho injusto*, éste no siempre es compatible con el derecho. La injusticia extrema, en efecto, es incompatible con el derecho. Por último, aún en los casos que están bajo este umbral de injusticia extrema, la dimensión crítica interna al derecho demuestra el vínculo entre el derecho y la idea de corrección moral. Un *juicio injusto no es sólo moralmente cuestionable, sino también jurídicamente defectuoso*. Y estas conclusiones sólo son posibles si se afirma que el derecho y la moral están necesaria y conceptualmente conectados.

En favor de la tesis de la pretensión de corrección pueden aducirse diversos argumentos, algunos de los cuales ya han sido expuestos. Sintetizando dos de ellos, se puede decir, primero, que las fundamentaciones que se efectúan para respaldar las proposiciones normativas en que consiste el discurso jurídico tienen por objeto avalar que la justificación es acertada, y por tanto, que la proposición o afirmación es correcta. En este sentido, la pretensión de corrección está unida al principio de universalidad, en tanto que quien fundamenta se compromete a sostener igual juicio frente a problemas jurídicos similares, cuando existan las mismas razones para hacerlo, y tiene la convicción de que es una afirmación que puede ser hecha por cualquier persona juiciosa, o que sus argumentos “son de tal naturaleza que encontrarían acuerdo bajo condiciones ideales”<sup>351</sup>. En segundo lugar, el deber de fundamentar las decisiones judiciales –en tanto obligación de derecho positivo– hace que estas deban ajustarse al derecho y que se encuentren unidas a la pretensión de corrección<sup>352</sup>.

La pretensión de corrección alexiana ha generado adeptos y detractores. MacCormik, por ejemplo, sostiene que el “derecho” no es capaz de articular actos de habla como “pretensiones de corrección moral”, ni tampoco pretensiones de autoridad legítima, como pretende Raz. García Amado, por su parte, critica agudamente la tesis de la pretensión de

---

<sup>351</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), pp.208 y ss, cita en p.212.

<sup>352</sup> Sin embargo, esto no significa que la falta de pretensión de corrección prive a la decisión judicial de su carácter de “decisión judicial válida”; sólo “la hace ser defectuosa en un sentido relevante no sólo moralmente”. *Ibid.*, p.209.

corrección moral que según Alexy formularía el derecho y el discurso jurídico por ser una tesis enigmática e inútil, a la vez que se funda en argumentaciones erradas respecto al rol y lugar de la moral en la argumentación jurídica así como en malos ejemplos referidos a la contradicción performativa a que daría lugar un reconocimiento expreso de la injusticia de una norma, errores en los que insiste Bulygin y que serán revisados más adelante (punto 3.2.3)<sup>353</sup>.

### 3.1.1. La justicia como corrección

Alexy parte del concepto de regla de justicia de Perelman. Según este autor, la justicia formal y abstracta es “un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera”<sup>354</sup>. Dentro de la teoría de Alexy, esta regla de justicia perelmaniana toma la forma de una regla de carga de la argumentación. Estas reglas prescriben cuándo un hablante debe dar razones de sus aserciones. Básicamente, deben fundamentarse las afirmaciones respecto de las cuales no exista consenso o no se presuponga su verdad. Así, entre las reglas del discurso práctico general, encontramos la siguiente: “Quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B está obligado a fundamentarlo”<sup>355</sup>. Esta regla de la carga de la argumentación exige que quien dé un tratamiento diferente a dos personas apoye este comportamiento con razones. La fundamentación de esta regla se encuentra en el principio de inercia, el principio de universalidad, y en la presunción a favor de la igualdad que promueven las reglas de la razón.

El principio de inercia consiste en que “una opinión o una praxis que haya sido aceptada una vez, no puede abandonarse sin un motivo para ello”<sup>356</sup>. Este principio aporta estabilidad a la argumentación –en tanto puede contarse con aquello comúnmente aceptado– y le imprime racionalidad –toda vez que deben exponerse los motivos para dejar de afirmar el

---

<sup>353</sup> N. MACCORMICK (2007a), “Why Law Makes No Claim”, G. PAVLAKOS, *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, Hart Publishing, pp.58-67; y J. A. GARCÍA AMADO (2012a), “Sobre a ideia de pretensão de correção do direito em Robert Alexy: considerações críticas”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos* (Belo Horizonte), n.104, pp. 53-127. Una reformulación que simpatiza con la pretensión de corrección alexiana puede verse en G. PAVLAKOS (2012), “Correctness and Cognitivism. Remarks on Robert Alexy’s Argument from the Claim to Correctness”, *Ratio Juris*, vol.25, n.1, pp.15-30.

<sup>354</sup> CH. PERELMAN (1964), *De la justicia*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, p.28.

<sup>355</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.191.

<sup>356</sup> *Ibid.*, p.191.

contenido de la opinión o praxis aceptada. Al contrario, “la apelación a una praxis existente no requiere ninguna justificación, ‘sólo el cambio exige justificación’”<sup>357</sup>.

Desde otro ángulo, la regla de justicia forma parte de la justificación interna del razonamiento jurídico<sup>358</sup>, requisito lógico este que consiste en que la conclusión del silogismo sea deducible de las premisas. Este tipo de justificación se satisface mediante el establecimiento de reglas universales, exigidas por el principio de universalidad. Este principio está contenido en la siguiente regla: “Todo hablante sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría así mismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes”<sup>359</sup>. Una de estas reglas universales que debe observarse es que la decisión se siga lógicamente de la regla de justicia<sup>360</sup>.

La regla de justicia también se aplica al uso de los precedentes, que es el tercer tipo de regla de justificación externa de la argumentación jurídica. Esta regla –de gran importancia fáctica, afirma Alexy– consiste en la aplicación de la norma que subyace a la decisión del precedente –o de su *ratio decidendi*– a otro caso similar posterior. El uso del precedente tiene como fundamento el principio de universalidad, que se basa a su vez en la concepción formal de la justicia<sup>361</sup>.

El problema fundamental será la determinación de las semejanzas y la relevancia de las diferencias entre los casos, a efectos de aplicar o no la solución contenida en el precedente al nuevo caso. La exigencia del respeto a los precedentes, sin embargo, no es absoluta, sino que admite apartarse de ellos, endosando la carga de la argumentación a quien tome esta decisión. La valoración que este autor hace del uso del precedente es positiva, toda vez que considera que cumple funciones de estabilización, de progreso y de descarga, en el sentido de que “supone una contribución a la seguridad jurídica y a la protección de la confianza en la aplicación del derecho”. Desde el punto de vista de la teoría del discurso, por su parte, la importancia de la racionalidad en el uso del precedente deriva de la existencia de límites a la argumentación práctica en general, debido a que “las reglas del discurso no permiten siempre encontrar precisamente un resultado posible. Con frecuencia queda un considerable espacio de lo discursivamente posible. El llenar este espacio con soluciones cambiantes e

---

<sup>357</sup> *Ibid.*, p.170.

<sup>358</sup> Véase *infra* p.369.

<sup>359</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.187.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p.215.

<sup>361</sup> *Ibid.*, pp.262 y ss.

incompatibles entre si contradice la exigencia de consistencia y el principio de universalidad”<sup>362</sup>. De esta forma, el recurso al precedente evita soluciones incompatibles, inconsistentes y atentatorias a la regla de justicia.

De lo expuesto, puede concluirse que la universalidad y el uso del precedente constituyen manifestaciones de la regla de justicia formal, que exige un tratamiento igual a los iguales. El principio de inercia, en tanto correlato de esta regla, obliga, por su parte, a justificar el cambio de criterio universal contenido en el precedente.

Para Alexy, por tanto, lo importante es que exista una razón suficiente que amerite o permita el tratamiento desigual. La máxima de la igualdad puede formularse, entonces, de la siguiente forma: “Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”. La suficiencia de la razón es un problema de valoración, que debe analizarse por los interlocutores racionales concretos que intervengan en el proceso argumentativo<sup>363</sup>.

El papel de la regla de justicia dentro de la teoría de la argumentación adquiere importancia a la luz de la noción de “justicia como corrección”: “La justicia es corrección (*Richtigkeit*) en la distribución y compensación”. Se trata de una teoría discursiva de la justicia, o de una teoría procedimental de corrección de normas, que emplea como parámetros de corrección la aceptabilidad de las distribuciones y compensaciones que las mismas normas contemplan. Así, “son correctas, y por tanto justas, precisamente aquellas normas, relativas a distribución y compensación, a las cuales todos los participantes, en un discurso ideal, prestarían su asentimiento”<sup>364</sup>.

Definir la justicia por medio del concepto de corrección significa sostener que quien afirma que algo es justo, afirma al mismo tiempo que es correcto, y quien afirma que es correcto, sostiene que es susceptible de ser fundamentado o justificado por medio de razones<sup>365</sup>. Este es el sentido de una afirmación como la siguiente: “la pretensión de justicia es

---

<sup>362</sup> *Ibid.*, pp.263-264. La regla se formula de la siguiente forma “(J.14) Quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación”. Alexy hace hincapié en que, cualquiera que sea la técnica de divergencia que se emplee –por ejemplo, el *distinguishing* o el *overruling*– debe darse razones jurídicas que la fundamenten. (pp.265-266).

<sup>363</sup> R. ALEXY (2002a), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.395 y ss. El análisis que este autor realiza sobre el derecho general a la igualdad parte de la concepción clásica de la igualdad formal recogida en la regla de justicia de Perelman (vid. pp.385 y ss.)

<sup>364</sup> R. ALEXY (1997), “Giustizia come correttezza”, *Ragion pratica*, n.9, p.105 y ss.; citas en p.105 y 109. Como puede verse, se recoge en esta definición la distinción aristotélica entre justicia distributiva y conmutativa.

<sup>365</sup> *Ibid.*, p.105.

un caso especial de la pretensión de corrección”<sup>366</sup>. Es decir, esta tesis conduce a la idea de que la justicia es posibilidad de justificar o, lo que es lo mismo, de argumentar de acuerdo a una serie de reglas procedimentales. Estas reglas de la teoría discursiva de la justicia son, al igual que las referidas a la argumentación jurídica, de dos tipos: aquellas válidas para cualquier tipo de argumentación práctica racional y aquellas específicas de esta teoría<sup>367</sup>. Estas últimas expresan la idea de libertad e igualdad entre las personas, permitiendo que los argumentos que se presenten en el curso de la argumentación estén expuestos a la crítica intersubjetiva.

Esta teoría de la justicia se caracteriza por ser procedimental e ideal. Esta última característica se debe a que las reglas del discurso no pueden observarse siempre; en este sentido, este discurso tiene un carácter ideal<sup>368</sup>. Los problemas derivados de la idealización se solucionan mediante una teoría de la institucionalización y una teoría de la sustancia. La institucionalización exige un acuerdo sobre las partes esenciales de la constitución. La teoría de la sustancia, partiendo del pluralismo, admite la introducción en el discurso de las distintas concepciones de justicia. En este punto, las concepciones de justicia perelmaniana pueden ser tratadas como reglas o como principios. La ventaja de considerarlas como principios – sostiene Alexy – es que, en tanto normas que deben ser realizadas en la mayor de la medida de lo posible<sup>369</sup>, reconducen la noción de justicia a la de ponderación y permiten el equilibrio racional de las concepciones o demás principios en conflicto. La *justicia como ponderación* expresa la idea clásica del justo medio, y es la aproximación preferible en tanto respeta los principios de justicia de los demás considerados como miembros libres e iguales de una sociedad democrática<sup>370</sup>.

---

<sup>366</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.190.

<sup>367</sup> Las primeras son el principio de no contradicción, la universalidad, la claridad lingüística y conceptual, la verdad empírica, la implicación y la ponderación. Dentro de las segundas, encontramos: 1) A cada uno de los que están en grado de hablar está permitido participar en el discurso; 2a) A cada uno le está permitido cuestionar cualquier aserción; 2b) A cada uno le está permitido introducir en el discurso cualquier aserción; 2c) A cada uno le está permitido exponer la toma de posición propia, los deseos propios y los valores propios; 3) A ningún hablante puede serle impedido, por medio de alguna restricción que tenga lugar al interior o exterior del discurso, valerse de los derechos especificados en 1) y 2). ALEXY, “Giustizia come correttezza”, cit. (n.338), pp.107-108.

<sup>368</sup> Este discurso ideal se caracteriza por: tiempo y participación ilimitada; ausencia de restricciones; claridad lingüística y conceptual; información completa; plena capacidad y disponibilidad al cambio de roles; total libertad de prejuzgar. *Ibid.*, p.108.

<sup>369</sup> ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit. (n.363), p.86.

<sup>370</sup> ALEXY, “Giustizia come correttezza”, cit. (n.338), pp.111-112.

### 3.1.2. Coherencia y corrección

La coherencia es un elemento que actúa en diversos ámbitos del saber y que ha servido de base para la construcción de teorías del conocimiento y de la verdad<sup>371</sup>. Cada disciplina emplea un concepto de coherencia que permita ajustarse a las características de dicho ámbito o sistema. Dentro del ámbito jurídico, se han desarrollado en los últimos años muchas teorías de la coherencia, que van desde las que opinan que la coherencia no es una característica del sistema jurídico, hasta las que señalan que el sistema jurídico es un todo perfectamente coherente, pasando por una posición intermedia que sostiene que la coherencia no es una característica del sistema, pero que los operadores del derecho deben intentar imprimírsela a sus decisiones, y hacerlo, de esta forma, lo más coherente posible<sup>372</sup>.

Con el objeto de proporcionar un panorama del tratamiento de la coherencia en la literatura jurídica, mencionaré un par de distinciones. Una primera distinción es entre coherencia epistémica y coherencia constitutiva<sup>373</sup>. La *coherencia epistémica* entiende la coherencia como la condición de una creencia justificada; la coherencia se predica de una convicción que es la más coherente con nuestro propio sistema de creencias que otras convicciones. La *coherencia constitutiva* es un criterio de corrección o de verdad de las proposiciones; es la que permite que las proposiciones jurídicas sean verdaderas y las decisiones judiciales correctas, y es la que se invoca comúnmente dentro de las teorías sobre el discurso jurídico.

La coherencia constitutiva puede predicarse tanto de hechos como de normas. Así, MacCormick distingue entre coherencia narrativa y coherencia normativa<sup>374</sup>. *Coherencia narrativa* es la necesaria para establecer inferencias sobre hechos a partir de las evidencias fácticas, y la *coherencia normativa* es la que se aplica al razonamiento relativo a cuestiones de derecho, a las relaciones entre normas. La coherencia narrativa consiste en un test de

---

<sup>371</sup> Las teorías coherentistas de la verdad fueron tratadas en el capítulo I, párrafo 4.1.2.

<sup>372</sup> Algunas de estas teorías se recogen en A. AARNIO (1998), *On Coherence Theory of Law*, Lund, Juristförlaget i Lund.

<sup>373</sup> J. RAZ (1992), "The Relevance of Coherence", *Boston University Law Review*, vol.72, p.263.

<sup>374</sup> N. MACCORMICK (1984), "Coherence in Legal Justification", A. PECZENIK et. al. (eds.), *Theory of Legal Science*, Dordrecht, D. Reidel, 1984, pp.235-251. La idea de coherencia es central en la teoría de MacCormick. Una buena síntesis de su pensamiento en esta materia puede verse en N. MACCORMICK (2005), *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, Oxford University Press, especialmente en los capítulos diversos capítulos: "Arguing about Interpretation", "Being Reasonable", "Legal Narratives", y "Coherence, Principles and Analogies".

verdad o probabilidad de las cuestiones de hecho y evidencia respecto de las cuales no cabe prueba directa mediante la observación inmediata –es decir, versa sobre situaciones y eventos que no han sido percibidos<sup>375</sup>. Por su parte, un conjunto de reglas es coherente desde el punto de vista normativo si todos satisfacen, son derivaciones o pueden subsumirse en un sólo principio de mayor generalidad<sup>376</sup>. Se trata de principios o valores que sean aceptables dentro de la forma de vida satisfactoria que comparte la comunidad en la que se toma la decisión respectiva<sup>377</sup>.

Como punto de partida, Alexy recurre a una *idea intuitiva* de coherencia compuesta por tres elementos: consistencia, comprensibilidad y conexión<sup>378</sup>. La consistencia es el contenido mínimo de la coherencia y significa que un conjunto de proposiciones no puede incurrir en contradicciones si quiere ser considerado coherente. La comprensibilidad exige que un conjunto coherente de proposiciones incluya la mayor cantidad de proposiciones posibles y lo más diferentes entre sí como sea posible. No se trata, sin embargo, de la coherencia de unidades o sistemas cerrados, sino de una coherencia que comprenda diversos subsistemas y permita la interrelación entre ellos. En este sentido, para este autor la coherencia incluye el ideal de una teoría omnímoda, que permita establecer una relación coherente entre dos subsistemas jurídicos –por ejemplo, entre las regulaciones de propiedad privada y las del estado de bienestar. El elemento “conexión” consiste en que se requiere la mayor cantidad posible de apoyo y respaldo entre los distintos elementos del sistema. Estas relaciones de apoyo y respaldo no son sino relaciones de justificación. Así, “un sistema de proposiciones es, *ceteris paribus*, más coherente cuanto más proposiciones sean razones para otras proposiciones y cuanto más proposiciones sean substanciadas por otras”<sup>379</sup>. De esta forma, el concepto de coherencia está internamente vinculado con el de argumento.

La idea que subyace a esta afirmación ya había sido elaborada por Alexy y Peczenik unos años antes. Estos autores sostuvieron que mientras más se aproximen las tesis de una determinada teoría a una estructura de apoyo o de respaldo perfecta, más coherente es la teoría. A su vez, el grado de perfección de una estructura de respaldo depende del grado de

---

<sup>375</sup> MACCORMICK, “Coherence in Legal Justification”, *cit.* (n.374), pp.245, 248.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p.236.

<sup>377</sup> “La coherencia de las normas es una cuestión de que ellas “tengan sentido” [“making sense”] por estar racionalmente relacionadas como un conjunto, instrumentalmente o intrínsecamente, ya sea para la realización de algún valor o valores comunes; o para el cumplimiento de cierto principio o principios comunes”. *Ibid.*, p.238.

<sup>378</sup> R. ALEXY (1998a), “Coherence and Argumentation or the Genuine Twin Critirialess Super Criterion”, AARNIO, *On Coherence Theory of Law*, *cit.* (n.372), pp.41-49.

<sup>379</sup> ALEXY, “Coherence and Argumentation...”, *cit.* (n.378), p.42.

cumplimiento de diez criterios de coherencia. Las estructuras de respaldo se analizan de acuerdo con las siguientes características: el número de relaciones de respaldo y la amplitud de la cadena argumentativa; la fuerza del respaldo; la acumulación en cadena de razones; los órdenes de prioridad entre razones; y la justificación recíproca. Ahora bien, el impacto de la coherencia en la racionalidad discursiva consiste en que constituye un argumento para justificar las proposiciones sostenidas por los participantes en un discurso. En otras palabras, la justificación se relaciona con el respaldo, y la coherencia es de aquellos argumentos de respaldo que aporta racionalidad a la justificación. Así, los conceptos de racionalidad y corrección se relacionan con el de justificación, y este a su vez con el de coherencia<sup>380</sup>.

El siguiente paso de Alexy es demostrar que si es que el derecho formula una pretensión de corrección, existe una conexión necesaria entre derecho y coherencia. Si esto es así, entonces hay una relación también entre coherencia y pretensión de corrección.

La defensa positiva de esta pretensión de corrección la efectúa el autor en otro lugar, como se expuso más arriba, pero aquí explicita los efectos de la no formulación de dicha pretensión. El principal de ellos consiste en reducir el derecho a pura facticidad, o puro ejercicio de poder, voluntad y fuerza. Al ser la pretensión de corrección un elemento común a los juicios y afirmaciones en general, los efectos de su abolición también son extensivos a estas herramientas comunicativas, que degenerarían en emociones y opiniones, y, de esta forma, se abriría peligrosamente la vía a la persuasión y manipulación.

Por ello puede afirmarse que la pretensión de corrección es “necesaria *con relación* a una práctica que se define esencialmente por la distinción entre verdadero o correcto y falso o incorrecto”<sup>381</sup>. En tanto esta pretensión implica justificabilidad, la relación entre aquella y la coherencia se vuelve patente. Las cadenas, conjuntos y grupos de argumentos deben ser consistentes para ser sólidos y tener fuerza argumentativa. La pretensión de justificabilidad que lleva envuelta la pretensión de corrección se satisface mediante conjuntos coherentes de argumentos interconectados. Esa es la conexión interna que existe entre la pretensión de corrección necesariamente formulada por el derecho y la coherencia.

Esta concepción de la coherencia es rechazada por Raz, quien argumenta que es inconsistente con el carácter autoritativo del derecho. El derecho se caracteriza por ser un

---

<sup>380</sup> R. ALEXY y A. PECZENIK (1990), “The Concept of Coherence and its significance for Discursive Rationality”, *Ratio Juris*, vol.3 n.1 bis, 130-147.

<sup>381</sup> ALEXY, “Coherence and Argumentation...”, *cit.* (n.378), p.43.



vehículo de la política<sup>382</sup>, escenario en el cual chocan distintas ambiciones, creencias e ideologías. Esto significa que no existe razón para que el derecho sea coherente. En lo que se refiere a la adjudicación, Raz le resta valor al criterio de coherencia, ya que es sólo un criterio de entre varios, siendo su principal contendor la firmeza moral o la justicia. Además, el valor pluralismo excluye a la coherencia del sistema como un todo, es decir, excluye la llamada “coherencia global”. Raz opta por una coherencia local o lo que es lo mismo, por un rol limitado de la coherencia dentro del razonamiento jurídico<sup>383</sup>.

Alexy señala que las objeciones de Raz pueden ser refutadas por medio de la teoría de los principios. Esta teoría –que concibe a los principios como mandatos de optimización– reconduce las razones autoritativas de Raz, en último término, a los principios morales que las respaldan. Las razones autoritativas se encuentran apoyadas, según Alexy, sólo por razones sustantivas, como lo son estos principios morales antes mencionados. La diferencia fundamental entre la teoría de la coherencia basada en principios y la basada en razones autoritativas es que la comprensibilidad de aquélla obliga a incorporar no sólo actos de autoridad, sino también principios morales válidos o sustantivamente correctos. Por cuanto la coherencia incluye corrección moral, no se produce, como Raz piensa, contradicción entre estos criterios.

En cuanto a su segunda objeción –aquella que mantiene que el pluralismo valorativo excluye la comprensibilidad– Alexy responde señalando que la coherencia no quiere posicionarse ni como determinada ni como una guía libre de valoración. En cuanto a la determinación, arguye que esta no es necesaria para la aceptabilidad del criterio, haciendo análogo el caso de la coherencia al de la racionalidad como *criterialless criteria of rationality*<sup>384</sup>. Se trata de criterios no saturados, pero que cumplen una importante función. Es claro, continúa, que la coherencia es un criterio no libre de valores, ya que las valoraciones son indispensables para crear un sistema coherente. A través de la ponderación se realizan juicios de valor que hacen conmensurables estos valores o principios y permiten establecer

---

<sup>382</sup> RAZ, “The Relevance of Coherence”, *cit.* (n.373), p.297, 292.

<sup>383</sup> Una coherencia global u holista sería la concepción dworkiniana del derecho como integridad, estudiada *supra*, punto 2.1.

<sup>384</sup> A una conclusión similar llega Moral cuando concluye que la mayor contribución de su criterio modesto y operativo de coherencia –que llama *criterialless criterion of coherence*, es decir, un criterio que promueve la coherencia pero no proporciona respuestas definitivas– es que se ocupa de la complejidad sin reducirla o eliminarla, considerando conjuntamente lo universal –principios y valores– y lo particular –las características del caso. La “noción de coherencia en el razonamiento jurídico ayuda al juez en la búsqueda de un ideal: *darle sentido* [to make sense] a la diversidad del derecho”. MORAL, “A Modest Notion of Coherence...”, *cit.* (n.290), pp.319 y 302.

entre ellos relaciones de preferencia condicionadas. Estas relaciones –tanto positivas como negativas– entre principios y entre éstos y reglas o decisiones, crean una importante red de distintas normas que coexisten dentro del sistema jurídico.

La coherencia, por tanto, no es un criterio supuesto en el sistema jurídico, sino que precisa de valoración. Esto hace que requiera combinarse con otro criterio, el discurso racional, para constituirse en un supra-criterio. Sólo a través del discurso puede mostrarse qué es coherente y sólo un argumento coherente puede respaldar un discurso correcto.

### **3.2. El concepto de derecho y la relación entre derecho y moral**

Alexy fija el problema central del concepto de derecho en su relación con la moral. Según se crea que existe o no vinculación necesaria entre derecho y moral, las tesis pueden clasificarse en “tesis de la vinculación” y “tesis de la separación”, defendidas, respectivamente, por no positivistas y positivistas<sup>385</sup>. La *tesis de la vinculación* sostiene que existe una vinculación necesaria entre derecho y moral; la *tesis de la separación*, por el contrario, sostiene que no existe tal vinculación necesaria. Este antagonismo se refleja en los elementos que ambas corrientes consideran como definitorios del derecho. Los positivistas identifican como elementos esenciales la legalidad conforme al ordenamiento jurídico y la eficacia social. Los no positivistas, en cambio, agregan a aquéllos elementos morales; más precisamente, la corrección material<sup>386</sup>.

En los apartados siguientes se reconstruirá, en primer término, el marco conceptual que Alexy emplea para definir el derecho y su relación con la moral. Luego se revisarán los argumentos que justifican la tesis de la vinculación.

---

<sup>385</sup> Alexy desarrolla una crítica al positivismo jurídico principalmente en los dos primeros capítulos de R. ALEXY, (2004b), *El concepto y la validez del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa.

<sup>386</sup> *Ibid.*, p.21.

### 3.2.1. Marco teórico

Alexy propone una tesis según la cual existen conexiones conceptuales y necesarias entre derecho y moral<sup>387</sup>. En tanto la conexión conceptual necesaria entre derecho y moral tiene un alcance y una fuerza limitada, necesita ser reforzada por razones normativas que favorezcan la inclusión de elementos morales en el derecho y fortalezcan la conexión conceptual. Para justificar esta tesis, Alexy construye un marco conceptual que se basa en cinco distinciones. Así, como paso previo a la justificación de su tesis de la vinculación, advierte que en el concepto de derecho puede incluirse o no el concepto de validez; que los sistemas jurídicos pueden considerarse como sistemas de normas y como sistemas de procedimientos; que debe tenerse presente la distinción entre perspectiva del participante y del observador; que es necesario distinguir entre conexiones clasificantes y cualificantes; y que existen diferencias entre un contexto conceptualmente necesario y uno normativamente necesario.

La primera distinción es entre un concepto de derecho que incluye el concepto de validez y uno que no lo hace. La inclusión de la validez en el concepto de derecho –que es la opción por la que se inclina Alexy– significa incorporar en el concepto de derecho el contexto institucional de promulgación, aplicación y cumplimiento de las normas jurídicas. La segunda distinción es entre la consideración del sistema jurídico como un sistema de normas –resultados o productos del procedimiento de creación de normas– o como un sistema de procedimientos –o acciones basadas en y guiadas por reglas–. La tesis de la conexión trata el sistema jurídico como sistema de normas resultantes del proceso de creación normativo. La tercera distinción, entre participante y observador, es definida por Alexy de la forma siguiente: la perspectiva del participante es la que adopta aquel que toma parte en el debate sobre aquello que el sistema jurídico obliga, prohíbe o permite; la perspectiva del observador no se preocupa por cuál sea la decisión correcta de acuerdo a un sistema jurídico determinado, sino por cómo se toman las decisiones en la práctica. La siguiente dicotomía es entre dos tipos de conexiones conceptualmente necesarias entre derecho y moral, una definitoria (*defining*) o

---

<sup>387</sup> *Ibid.*, p.29. Este autor se hace cargo tanto de los problemas que la inclusión de la moral en el derecho ayuda a resolver, como de aquellos que dicha inclusión genera, en R. ALEXY (2004a), “The Nature of Legal Philosophy”, *Ratio Juris*, vol.17, n.2, pp.165-166.

clasificante y la otra cualificante (*qualifying*) o ideal. De acuerdo con la primera, se niega el carácter jurídico a una norma o sistema de normas que no cumpla con determinado criterio moral. Esta conexión definitoria o clasificante consiste en que “las normas o sistemas de normas que no satisfacen un criterio moral no son, por razones conceptuales o normativas, normas jurídicas o sistemas jurídicos”. La conexión es cualificante cuando el incumplimiento de un criterio moral no hace a la norma o sistema de normas perder su carácter normativo, sino que lo convierte en un sistema defectuoso “por razones conceptuales”<sup>388</sup>. Dicho de otra forma, es una conexión cualificante o ideal aquella cuya no satisfacción –o la no satisfacción del criterio moral que la constituye– transforma la norma o sistema en jurídicamente deficiente<sup>389</sup>. Aquella norma o sistema de normas es no sólo moralmente defectuoso, sino también legalmente defectuoso, toda vez que estos ideales jurídicos, este contenido moral, están necesariamente comprendido dentro del sistema jurídico.

A estos cuatro pares de distinciones, que pueden combinarse en treinta y dos posibilidades, hay que agregar la distinción entre conexión conceptualmente necesaria y conexión normativamente necesaria, con lo que el número de combinaciones posibles se duplica. Alexy decide reducir las combinaciones posibles, al optar por algunas de estas variables. Así, para explicar su tesis de la vinculación, parte de un concepto de derecho que incluye el de validez. Opta, además, por considerar al sistema jurídico como un sistema de procedimientos, y por demostrar la existencia de una conexión conceptual entre derecho y moral. Las distinciones entre conexiones clasificantes y cualificantes, por una parte, y entre perspectiva del observador y participante, por otra, serán empleadas para estructurar su argumentación. Concluirá, por ejemplo, que la tesis positivista aparece como correcta desde el punto de vista del observador, pero es, sin embargo, inadecuada desde la perspectiva del participante.

### 3.2.2. Argumentos que justifican la relación necesaria entre derecho y moral

Para justificar la relación necesaria entre derecho y moral, y demostrar que la tesis de la separación está en un error, Alexy presenta tres argumentos: el de la corrección, el de la

---

<sup>388</sup> R. ALEXY (1989b), “On Necessary Relations between Law and Morality”, *Ratio Juris*, vol.2, n.2, pp.167-183; en pp.171-172.

<sup>389</sup> ALEXY, *El concepto y la validez del derecho*, cit. (n.385), p.32.

injusticia y el de los principios<sup>390</sup>. El *argumento de la corrección* –que sirve de fundamento para los dos siguientes– consiste en que tanto las normas y decisiones judiciales aisladas, como los sistemas jurídicos, formulan necesariamente una pretensión de corrección. Como se ha explicado, “los sistemas normativos que no formulan explícita o implícitamente esta pretensión –enfatisa Alexy– *no son sistemas jurídicos*”<sup>391</sup>. Respecto de los sistemas jurídicos, esta pretensión tiene relevancia definitoria, en tanto que su no formulación conduce a que el sistema pierda el calificativo de “jurídico”. La no satisfacción de esta pretensión, por el contrario, no hace al sistema perder el carácter jurídico, sino que sólo lo transforma en deficiente. En el caso de las normas y decisiones judiciales aisladas, la pretensión de corrección sólo tiene relevancia cualificante, es decir, si no la formulan y/o no la satisfacen se considerarán jurídicamente deficientes, mas no inexistentes desde el punto de vista jurídico. En tanto que la pretensión de corrección que formulan necesariamente los participantes en un sistema jurídico tiene implicaciones morales, argumenta Alexy, se vuelve manifiesta la conexión conceptual necesaria entre derecho y moral.

El *argumento de la injusticia* es aquel que sostiene que las normas o sistemas normativos pierden su carácter jurídico si traspasan un determinado umbral de injusticia<sup>392</sup>. El argumento de la injusticia –que puede referirse tanto a normas aisladas como a sistemas jurídicos– viene a responder a una posible objeción positivista en el sentido de que la pretensión de corrección sólo avala una conexión cualificante y no clasificante. Con respecto a las normas aisladas, este argumento sostiene que aquellas que traspasan un determinado umbral de injusticia pierden el carácter jurídico. Dentro de la conocida fórmula de Radbruch, el carácter jurídico se pierde sólo cuando la injusticia alcanza una medida insoportable<sup>393</sup>. La disputa en torno a la fórmula radbruchiana tiene muchas aristas, y desde las diversas posiciones se han esgrimido distintos argumentos, que Alexy sintetiza en ocho: el lingüístico, el de la claridad, el de la efectividad, el de la seguridad jurídica, el del relativismo, el de la democracia, el de la inutilidad y el de la honestidad<sup>394</sup>. El argumento de la injusticia referido al sistema jurídico interviene en favor de la pretensión de corrección cuando, al no

---

<sup>390</sup> *Ibid.*, pp.41 y ss. Sobre estos argumentos se volverá más adelante cuando se exponga el debate entre Alexy y Bulygin (*infra* punto 3.2.3)

<sup>391</sup> *Ibid.*, p.41.

<sup>392</sup> Este argumento no es sino la tesis de la vinculación respaldada por una conexión definitoria. *Ibid.*, p.34.

<sup>393</sup> Según Radbruch, sólo el conflicto entre la justicia y las leyes positivas –que representan el valor de la seguridad jurídica– en que la injusticia alcance una medida insoportable debe resolverse en favor de la justicia. G. RADBRUCH (1956), “Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Rechts”, *Rechtsphilosophie*, 5 ed., Stuttgart, K.F.Koehler Verlag, pp.347-353, en p.353.

<sup>394</sup> ALEXY, *El concepto y la validez del derecho*, cit. (n.385), pp.46 y ss.

satisfacerse ésta, se traspasa el umbral de la injusticia extrema<sup>395</sup>. Por tanto, sólo en el caso de que el sistema normativo sea extremadamente injusto pierde su carácter jurídico, cuestión que puede explicarse a través de dos tesis diferentes: la tesis de la irradiación y la tesis del derrumbe<sup>396</sup>.

El *argumento de los principios*<sup>397</sup> afirma que el derecho está compuesto por reglas y principios, y en caso de que no exista una regla que decida el caso, el juez se encuentra jurídicamente vinculado a resolverlo de acuerdo con los principios presentes en el sistema. Este argumento parte del reconocimiento de la textura abierta del derecho positivo, cuestión sobre la que existe acuerdo entre positivistas y no positivistas. No obstante, la respuesta de cada una de estas corrientes varía en la manera de entender la forma en que el juez resuelve cotidianamente los casos difíciles o dudosos que se derivan de este ámbito de apertura. Así, los positivistas sostienen, según Alexy, que los jueces se encuentran autorizados en estos casos para “crear derecho sobre la base de pautas extrajurídicas”. Por el contrario, los no positivistas son de la opinión de que aún en estos casos el juez se encuentra jurídicamente vinculado. Partiendo de la distinción entre principios y reglas, el argumento de los principios sirve para respaldar la conexión necesaria entre derecho y moral por medio de tres tesis: la tesis de la incorporación, la tesis moral y la tesis de la corrección. Esta conexión será, desde el prisma del argumento de los principios, conceptual, cualificante y existente sólo para el participante.

La *tesis de la incorporación* sostiene que “todo sistema jurídico mínimamente desarrollado contiene necesariamente principios”<sup>398</sup>. Hasta aquí, dice el profesor de Kiel, los positivistas estarían de acuerdo; pero se opondrían a que de una constatación como esta pudiera derivarse una vinculación necesaria entre el derecho y la moral. Alexy argumenta que todos los sistemas tienen necesariamente principios que no son sólo aquellos que se encuentran explícitamente reconocidos por el derecho positivo. Esto se ve claramente si se adopta la perspectiva del participante. El juez que se enfrenta a un caso dudoso realiza una ponderación entre razones que son bien principios, bien argumentos que se apoyan en

---

<sup>395</sup> Alexy afirma que los sistemas normativos generalmente formulan pretensiones de corrección, por lo que los problemas prácticos quedan reservados al grado de satisfacción de aquella pretensión. *Ibid.*, p.68.

<sup>396</sup> La tesis de la irradiación dice “que la falta de carácter jurídico de las normas substantivas básicas de un sistema jurídico trae consigo la falta de carácter jurídico de todas las normas típicas del sistema”. La tesis del derrumbe sostiene que la pérdida del carácter jurídico de una norma aislada se produce sólo cuando es extremadamente injusta, mientras que el derrumbe del sistema jurídico en su conjunto se produce cuando muchas normas aisladas del sistema pierden su carácter jurídico. *Ibid.*, pp.69 y ss.

<sup>397</sup> *Ibid.*, pp.73 y ss.

<sup>398</sup> *Ibid.*, pp.75-76.

principios. Si éstos no son principios jurídicos –argumentará un positivista–, la necesidad de ponderarlos será simplemente un postulado extrajurídico. Alexy se opone a esta solución. Dice que los fallos judiciales encierran una pretensión jurídica de corrección a la cual corresponde el deber jurídico de satisfacerla. Esta pretensión exige que en los casos dudosos se lleve a cabo una ponderación, esto es, se consideren los principios en juego. Por tanto, el juez se encuentra obligado jurídicamente a considerar los principios, a hacer un balance de los argumentos que respaldan los principios en colisión y a resolver de acuerdo a una adecuada ponderación de los mismos. Esto demuestra que existe una conexión necesaria entre derecho y moral, porque el juez se encuentra obligado a considerar los principios aún cuando no se encuentren recogidos por el derecho positivo.

Por *tesis moral* Alexy entiende aquella “según la cual la presencia necesaria de principios en un sistema jurídico conduce a una conexión necesaria entre el derecho y la moral”. Esta tesis moral se corresponde con la versión débil de la tesis de la vinculación, esto es, aquella que sostiene que existe esta relación necesaria entre el derecho y *alguna* moral. La tesis fuerte, en cambio, postula que existe una conexión entre el derecho y la moral *correcta*<sup>399</sup>. La validez de la tesis débil depende de que existan –dentro de los principios relevantes que deben tomarse en cuenta para resolver los casos dudosos– principios que pertenezcan a alguna moral. Estos principios morales se incorporan al derecho y por ello se considera que el juez que los utiliza decide de acuerdo con pautas jurídicas.

La *tesis de la corrección*, como tercera tesis en apoyo del argumento de los principios, da un paso más allá. La vinculación necesaria se da entre el derecho y la moral correcta; o, como matiza más adelante, entre el derecho y la idea de una moral correcta en el sentido de moral fundamentada, esto es, una moral que se ajusta a las reglas generales de la argumentación moral. La pretensión de corrección de la decisión incluye una pretensión de corrección moral que se manifiesta en el hecho de que muchos sistemas jurídicos contienen principios jurídico-positivos con un contenido moralmente exigido o admisible. Esta moral correcta debe ser justificable. En este sentido, implica una pretensión de fundamentabilidad que extiende la pretensión de corrección a todos los principios subyacentes que la justifican.

Alexy da, en un punto avanzado de su análisis, una definición de derecho que incorpora el argumento de la corrección, de la injusticia y de los principios: “El derecho es un sistema de normas que formula una pretensión de corrección, consiste en la totalidad de las

---

<sup>399</sup> ALEXY, *El concepto y la validez del derecho*, cit. (n.385), p.79.

normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que pertenecen los principios y otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de aplicación del derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección”<sup>400</sup>. Se trata de una definición en tres niveles: 1) formulación de una pretensión de corrección sustantiva, 2) conjunto de normas socialmente eficaces promulgadas de acuerdo con el procedimiento previsto en la constitución y que no superen el umbral de injusticia extrema, y 3) conjunto de principios y otros argumentos normativos presentes en el procedimiento de aplicación del derecho. La inclusión de estos niveles o elementos en el concepto de derecho se encuentra justificada, respectivamente, por el argumento de la corrección, el argumento de la injusticia, y el argumento de principios recién expuestos<sup>401</sup>.

### 3.2.3. El debate Alexy-Bulygin

El debate entre Alexy y Bulygin sobre las relaciones entre derecho y moral se remonta a un artículo del primero del año 1989<sup>402</sup>, que continúa a través de un esporádico diálogo académico durante las dos décadas siguientes. Comenzaré exponiendo el contenido de ese primer artículo, para luego pasar al diálogo que se desencadena tanto entorno a las relaciones entre derecho y moral como al argumento de la corrección.

Para defender su tesis de la existencia de una conexión conceptual necesaria entre derecho y moral, Alexy avanza las características relevantes de su propia tesis y de la tesis contraria. Dos son los elementos esenciales de esta última, la tesis de la separación: la

---

<sup>400</sup> *Ibid.*, p.123.

<sup>401</sup> Vid. R. ALEXY (1994), “A Definition of Law”, W. KRAWIETZ, N. MACCORMICK y G.H. VON WRIGHT (eds.), *Prescriptive formality and normative rationality in modern legal systems. Festschrift for Robert S. Summers*, Berlín, Duncker & Humblot, pp.101-107. Un problema que se relaciona con el concepto de derecho es el de la naturaleza del derecho. Según Alexy, la naturaleza del derecho viene definida por tres elementos: 1) el concepto de norma y sistema jurídico; 2) la validez real o factual de las normas (dictadas por autoridad competente, y eficaces socialmente); 3) su corrección o legitimidad. Como propiedades necesarias del derecho, este autor destaca la coerción o fuerza y la corrección o rectitud. ALEXY, “The Nature of Legal Philosophy”, *cit.* (n.387), pp.159 y ss. Estos argumentos son profundizados en R. ALEXY (2003b), “The Nature of Arguments about the Nature of Law”, L. MEYER, S. PAULSON y T. POGGE, *Rights, Culture and the Law. Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, New York, Oxford University Press, pp.3-16.

<sup>402</sup> ALEXY, “On Necessary Relations Between Law and Morality”, *cit.* (n.388).



decisión de autoridad y la efectividad social. La tesis de la conexión, por el contrario, incluye en la definición de derecho elementos morales, a más de los dos elementos considerados por los positivistas. Para respaldar ambas tesis se dan generalmente argumentos analíticos, normativos y empíricos<sup>403</sup>. A favor de la tesis de la separación, se argumenta analíticamente diciendo que no hay un nexo conceptual necesario entre derecho y moral, o entre el derecho que es y el que debería ser. Alexy, exponiendo este argumento de la tesis contraria, señala que esta tesis incurre en un error, toda vez que confunde el argumento analítico con la tesis de que el concepto de derecho debe ser definido de forma independiente a la moral. Así expuestas las cosas, es verdad que este argumento analítico equivaldría a la tesis de la separación, por lo que carece de todo poder para apoyar dicha tesis.

Se esgrimen argumentos normativos para apoyar tanto la tesis de la separación como la de la conexión cuando se dice que la exclusión o inclusión de elementos morales en el concepto de derecho es necesaria para alcanzar un propósito determinado o para cumplir con una norma. La necesidad normativa no significa otra cosa que “obligatoriedad”. Ejemplos de argumentos normativos pueden darse a favor de ambas tesis. Así, puede sostenerse que la tesis de la separación conduce a una claridad lingüística y conceptual o garantiza la seguridad jurídica. La tesis de la conexión, por su parte, arguye a su favor que su tesis proporciona la mejor solución a los problemas de injusticia legal.

Un positivista que quiera defender una versión universal de la tesis de la separación, empleando un concepto de derecho que excluya los elementos morales en todas sus aplicaciones –o dicho en otras palabras, que refleje una imposibilidad conceptual de incluir en aquél dichos elementos– debería, según Alexy, argumentar de la siguiente forma: a nivel analítico, tendría que rechazar toda conexión conceptual necesaria entre derecho y moral; a nivel normativo, tendría que afirmar que existen mejores razones para la definición de derecho independiente de la moral que para una que la incluya. Un no positivista, por su parte, tendrá éxito en la defensa de su tesis de la conexión si refuta cualquiera de estos argumentos. Esta forma de razonar de Alexy es sesgada, toda vez que implica que le basta con rechazar uno de los argumentos del positivismo para tener éxito en la defensa de su tesis no positivista. Esto significa que no da auténticos argumentos a favor de la tesis de la conexión, sino que argumenta de forma negativa.

---

<sup>403</sup> Los argumentos empíricos no son analizados por Alexy, quien se limita a enunciarlos como aquellos que se basan en la descripción de cierto uso del lenguaje o práctica, o aquellos que se refieren a necesidades fácticas. *Ibid.*, p.168.

Alexy fija, en primer término, su marco conceptual de la forma descrita más arriba para seguidamente justificar su tesis de la conexión a través de dos argumentos: el argumento de la injusticia y el argumento de la corrección, ya expuestos. Aquí sólo se resaltarán los elementos adicionales que este autor introduce en la defensa de su tesis.

Los argumentos de la injusticia y de la corrección resultan de dos de las combinaciones posibles de los elementos de su marco conceptual. Estos argumentos representan los dos extremos de ocho de estas combinaciones, reducción a la que se llega tras definir dos variables: sólo se consideran las conexiones conceptualmente necesarias y se parte de un concepto de derecho que incluye el de validez. Si bien, como se verá, ambos argumentos reflejan una conexión conceptualmente necesaria entre derecho y moral, en el caso del argumento de la injusticia se trata de una conexión fuerte y en el del argumento de la corrección la conexión podría calificarse de débil.

El *argumento de la injusticia* se construye a partir de los siguientes elementos: se considera el derecho como un sistema de normas, se adopta la perspectiva del observador, y se exige una conexión definitoria. Este argumento tiene por objeto justificar que una norma o sistema de normas que traspase un determinado umbral de injusticia, por medio de la vulneración intolerable de algún criterio moral, pierde su carácter jurídico<sup>404</sup>.

La fórmula clásica de este argumento es la expuesta por Radbruch, que sostiene que el derecho positivo tiene que ceder ante la justicia, cuando la injusticia del primero sea insoportable<sup>405</sup>. Este argumento, como se sabe, se formuló para oponerse a estados injustos que actuaban amparados en –o respaldados por– sistemas jurídicos positivos. ¿Justifica el argumento de la injusticia, referido a normas individuales, una conexión definitoria conceptualmente necesaria entre derecho y moral? Alexy concluye negativamente. Esto quiere decir que una decisión jurídica que aplique correctamente derecho injusto o irrazonable válido, es una decisión jurídica válida, toda vez que la pretensión de corrección referida a decisiones individuales sólo tiene un carácter cualificante.

La pregunta siguiente es si puede argumentarse a favor de una conexión conceptual necesaria entre el sistema jurídico como un todo y la moral, desde el punto de vista del

---

<sup>404</sup> Alexy distingue entre este argumento en su versión “normativa” e ‘interna’, por una parte, y “analítica” y “externa”, por otra. La versión que él desarrolla es la que emplea estos dos últimos calificativos.

<sup>405</sup> Para una análisis más exhaustivo del argumento de la injusticia, véase R. ALEXY (1999a), “A Defence of Radbruch’s Formula”, D. DYZENHAUS (ed.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Oxford, Hart Publishing, pp.15-39.

observador que considera al derecho como un conjunto de normas y busca una conexión definitoria. La moral como objeto de esta relación de conexión puede ser formal o material. La moral interna del derecho de Fuller puede ser un ejemplo de la primera; criterios materiales de justicia, como los de Höffe, son ejemplos de criterios morales materiales.

Hay dos tipos de sistemas sociales que no pueden ser considerados sistemas jurídicos por razones conceptuales: el absurdo (*senseless*) y el predatorio (*predatory*). El sistema absurdo es el que carece de organización y de claridad tanto respecto a los fines de sus miembros, como a las relaciones entre ellos. El sistema es predatorio cuando los bandidos se dan una cierta organización que excluye la violencia y se establece cierta jerarquía entre sus miembros. Cuando este último sistema se regula mediante reglas en búsqueda de cierta legitimación, pasa a ser un sistema de dominación (*ruler-system*), a pesar de que los sujetos destinatarios de esas reglas sigan siendo explotados. Alexy argumenta con respecto a este último sistema que, a pesar de ser muy injusto, puede seguir llamándose sistema jurídico. La diferencia con el sistema absurdo y el sistema predatorio es la pretensión de corrección, que se encuentra enraizada en el sistema de dominación y no tiene cabida en los otros dos<sup>406</sup>.

El *argumento de la corrección*, por su parte, se caracteriza por partir de un concepto de derecho en cuanto sistema de procedimientos, adoptar la perspectiva del participante, y establecer conexiones cualificantes o ideales. La tesis de Alexy es que existe una conexión cualificante necesaria entre derecho y moral, y se basa en tres teorías que expresan distintos aspectos de la corrección jurídica: la teoría de la pretensión, la teoría del caso especial como teoría discursiva y la teoría de los principios.

La *teoría de la pretensión*, analizada más arriba, dice que tanto las normas y decisiones individuales como los sistemas jurídicos necesariamente formulan una pretensión de corrección, y aquellos que no lo hacen explícita o implícitamente no son sistemas jurídicos. Mediante dos ejemplos, Alexy intenta refutar las opiniones que niegan que esta pretensión se encuentre conceptualmente conectada con el derecho. El primer ejemplo es el siguiente artículo de una constitución: “X es una república soberana, federal e injusta”. El autor estima que se trata de un error conceptual, ya que el acto de promulgar una constitución está necesariamente vinculado con una pretensión de corrección, que en este caso es una pretensión de justicia. “El autor de una constitución comete una contradicción performativa si

---

<sup>406</sup> ALEXY, “On Necessary Relations between Law and Morality”, *cit.* (n.388), pp.176-177; ALEXY, *El concepto y la validez del derecho*, *cit.* (n.385), pp.38-40.

el contenido de su acto constitucional niega esta pretensión, mientras que la formula con la ejecución de su acto”<sup>407</sup>.

El segundo ejemplo es la siguiente proposición expresada por un juez en su sentencia: “El acusado es –equivocadamente, porque el derecho válido fue interpretado incorrectamente– condenado a cadena perpetua”<sup>408</sup>. El juez también comete en este caso una contradicción performativa, es decir, un error conceptual, ya que las decisiones judiciales siempre pretenden aplicar correctamente el derecho, y el juez, además, está obligado a hacerlo.

La *teoría del discurso* también sirve para justificar la pretensión de corrección. La pretensión de corrección implica una pretensión de justificabilidad, la cual abre una veta crítica en el discurso. La pretensión de justificabilidad tiene una connotación cualificante, en el sentido que su no satisfacción no priva a la norma de su carácter jurídico. Esta pretensión posibilita la contra argumentación y, de esta forma, el desarrollo de niveles más elevados de justificación. La justificación se produce dentro del marco de la teoría del discurso. Los principios de igualdad y de universalidad son la base de una ética procedimental –la ética del discurso habermasiana– construida sobre la idea de generalidad<sup>409</sup>. Estas mismas conexiones entre justificación, corrección y generalizabilidad pueden traspasarse al derecho mediante la tesis del caso especial. Por consiguiente, de ser verdadera esta tesis del caso especial, es posible establecer una conexión necesaria entre el derecho y una moral universalista. Más aún, si es efectivo que esta moral universalista que se expresa en derechos y principios de la democracia es la moral correcta o una moral correcta, se habría encontrado entonces esta conexión necesaria entre el derecho y la/una moral correcta.

La principal pregunta que puede plantearse respecto de esta tesis del caso especial es, según su propio autor, si la justificación de una decisión en un caso difícil puede ser considerada como una actual o posible contribución a un discurso práctico. El problema es que las decisiones jurídicas no pueden pretender estar correctamente justificadas en un sentido absoluto, sino que sólo dentro de un sistema jurídico particular. La justificación racional se efectúa considerando la legislación, el precedente y la dogmática como rasgos característicos de la argumentación jurídica, y esto hace que la validez de dicha justificación quede circunscrita al sistema jurídico de acuerdo al cual y dentro del cual se efectúa. A pesar de ello,

---

<sup>407</sup> ALEXY, “On Necessary Relations between Law and Morality”, *cit.* (n.388), p.179.

<sup>408</sup> *Ibid.*

<sup>409</sup> *Ibid.*, p.180.

arguye Alexy, la racionalidad del discurso jurídico no es distinta de la racionalidad discursiva general. Concluye diciendo que el derecho tiene una dimensión ideal conceptualmente necesaria que conecta el derecho con una moral procedimental universalista<sup>410</sup>.

Las críticas de Bulygin al argumento de la corrección comienzan explicando la distinción entre conexión clasificatoria y cualificatoria entre el derecho y la moral<sup>411</sup>. Bulygin entiende que la primera es conceptual, es decir, de significados (o *analítica*), mientras que la segunda parece ser meramente fáctica (o *sintética*). La conexión clasificatoria es necesaria, en el sentido que la no satisfacción del criterio moral correspondiente priva a la norma o sistema normativo de su carácter jurídico. A esta distinción entre tipos de conexión cabe agregar la que existe entre las normas jurídicas aisladas y los sistemas jurídicos como un todo.

Alexy incurre en una contradicción al afirmar, por una parte, que tanto las normas jurídicas y las decisiones judiciales aisladas como los sistemas jurídicos, formulan necesariamente una pretensión de corrección, y al afirmar, por otra parte, que en el caso de las primeras la conexión no es clasificante, sino cualificante, tanto si no se formula como si no se satisface la pretensión de corrección.

Además, Alexy no da razones en apoyo de la afirmación de que todo sistema jurídico formula necesariamente una pretensión de corrección; sólo da ejemplos. Bulygin está en desacuerdo con el análisis de Alexy en torno a estos ejemplos, aunque coincide en que se trata de enunciados deficientes. En el caso del primero, un artículo de una nueva constitución estableciese que (1) “X es una república soberana, federal e injusta”, Alexy señala que se trata de una falla conceptual, a saber, de una contradicción performativa –el contenido del acto constituyente niega la pretensión de corrección que se formula con su ejecución. En el caso del segundo ejemplo, un enunciado constitucional que señalase (2) “X es un estado justo”, sería, según Alexy, redundante.

Bulygin, en cambio, cree que si se consideran como prescripciones u órdenes, ninguna de las dos disposiciones constitucionales tendrían sentido. No se puede ordenar que una constitución o un estado sean justos o injustos. Si se consideran como declaraciones políticas, la primera disposición (1) sería políticamente deficiente o inútil –mas no conceptualmente–, y

---

<sup>410</sup> *Ibid.*, p.182.

<sup>411</sup> E. BULYGIN (2001), “Alexy y el argumento de la corrección”, R. ALEXY y E. BULYGIN, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica Alexy-Bulygin sobre la relación entre Derecho y Moral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp.41-51 (traducción del alemán por P. Gaido, E. BULYGIN (1993), “Alexy und das Richtigkeitargument”, A. AARNIO *et.al.* (eds.). *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz*, Berlin, Dunckler & Humboldt, pp.19-24).

la segunda (2) no sería redundante, porque no puede presuponerse el carácter justo de un estado.

También carecen de sentido enunciados contenidos en una sentencia judicial, tales como (3) “El acusado es condenado, lo que es falso, a prisión perpetua” y (4) “El acusado es condenado, en virtud de una falsa interpretación del derecho vigente, a prisión perpetua”. Es claro, en este caso, que se trata de prescripciones carentes de sentido pronunciadas por el juez en su sentencia. Bulygin estima que Alexy confunde dos funciones del lenguaje, la descriptiva y la normativa. La opinión que el juez emite sobre su sentencia no forma parte de la misma, y se enmarca dentro de la función descriptiva del lenguaje. Como tal, está fuera de lugar en una sentencia. La prescripción que ordena la condena, en cambio, forma parte de la función prescriptiva que debe cumplir el juez con su sentencia.

Del análisis de los enunciados anteriores, Bulygin concluye que Alexy no logra fundamentar su pretensión de corrección a través de estos ejemplos. Por lo demás, no se trata ni de una contradicción performativa –no se trata de una contradicción lógica entre términos, ni queda claro si es o no una incompatibilidad pragmática– ni de una redundancia.

Bulygin concentra su crítica en contra de la pretensión de corrección de Alexy, que es el principal argumento que sustenta la tesis de la vinculación<sup>412</sup>. Siguiendo con el análisis de los ejemplos, agrega que no resulta claro cuál es la naturaleza de esta pretensión, toda vez que, en algunos momentos, indica que puede ser tanto explícita como implícita, pero en otros considera que la pretensión de corrección explícitamente formulada por la autoridad produce una redundancia performativa. Tal sería el caso de un artículo constitucional que prescribiese “X es un estado justo”. Bulygin estima, sin embargo, que no todas las autoridades pretenden que sus normas sean moralmente correctas o justas, y da ejemplos históricos al respecto.

Pero aún en el caso de que existiese esa pretensión –y dicha implicación performativa en los ejemplos citados– eso no significa automáticamente que se justifique, a través de aquéllos, la conexión necesaria entre derecho y moral. No existe garantía alguna de que quienes formulen la pretensión de corrección entiendan lo mismo por “corrección moral” o por “justicia”. Esta relativización del concepto de corrección moral es incompatible con la tesis de Alexy. La vinculación conceptual que él pretende establecer es entre cualquier sistema jurídico y una moral universalista, basada en la ética procedimental discursiva. Esto

---

<sup>412</sup> E. BULYGIN (2000), “Alexy’s Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality”, *Ratio Juris*, vol.13, n.2, pp.133-137.

significa que Alexy debería probar no sólo que existe esta moral objetiva universalista, sino además que es compartida por todos los creadores de derecho, cuestiones estas respecto de las cuales este autor no da justificación alguna.

Con relación a las conexiones clasificantes y cualificantes, Bulygin indica que para entender qué quiere decir que tanto las normas individuales como los sistemas jurídicos formulen *necesariamente* una pretensión de corrección, se requiere especificar de qué tipo de necesidad se trata. En el caso de los sistemas jurídicos, la pretensión de corrección es una característica definitoria, ya que si no se formula, ellos pierden el carácter de jurídicos. Por otra parte, la satisfacción de dicha pretensión no es una característica definitoria del sistema jurídico, como tampoco lo es ni la formulación de la pretensión ni su satisfacción por parte de las normas individuales. En estos casos, la pretensión de corrección no es una característica necesaria, entendida como definitoria, sino meramente contingente.

Como se indicó, una de las contradicciones de Alexy estaría en afirmar que las normas individuales formulan necesariamente una pretensión de corrección y que su no formulación no les hace perder el carácter jurídico (conexión cualificante). Alexy se defiende de esto señalando que las conexiones cualificantes también son necesarias, en el sentido de que definen a una norma jurídica o a un sistema jurídico como defectuoso, en el caso de que la pretensión de corrección no sea satisfecha<sup>413</sup>. Esto es algo trivial, estima Bulygin, ya que la misma definición de norma o sistema jurídico defectuoso es aquel que no satisface la pretensión de corrección, por lo cual no se trata de una conexión necesaria, en el sentido de definitoria, sino de una consecuencia analítica de aquella definición de norma o sistema jurídico defectuoso. Alexy está al tanto de que su análisis puede resultar tautológico, cuando afirma que los sistemas jurídicos defectuosos son defectuosos, pero que esta primera impresión debe corregirse a la luz de la dimensión ideal del derecho. Esta dimensión tampoco es explicada. Como resultado, el concepto de necesidad no es aplicable a las características cualificantes, ya que no es definitorio de norma o sistema jurídico, sino que sólo del adjetivo “defectuoso” aplicable a normas y sistemas jurídicos.

---

<sup>413</sup> R. ALEXY (2001) “La crítica de Bulygin al argumento de la corrección”, ALEXY y BULYGIN, *La pretensión de corrección del derecho...*, cit. (n.411), pp.53-84 (traducción del alemán por P. Gaido, R. ALEXY (1997), “Bulygins Kritik des Richtigkeitarguments”, E. GARZÓN VALDÉS et. al. (eds.), *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift für Carlos Alchourrón und Eugenio Bulygin*, Berlín, Dunckler & Humboldt, pp.235-250)

Según Bulygin, una definición estándar de necesidad sería la siguiente “una proposición *p* es necesaria si y sólo si es verdadera en todas las circunstancias o en todos los mundos posibles”. Pero si *p* es obligatoria, tiene que ser falsa en alguno de los mundos posibles, ya que si fuese siempre verdadera no tendría sentido que fuese obligatoria. Hay una clara diferencia entre necesidad y obligatoriedad, por lo cual la expresión “necesidad normativa” (*normative necessity*) –que según Alexy no significaría otra cosa que obligatoriedad– no es ni lógica ni empírica, al tiempo que es oscura y desafortunada.

La respuesta de Alexy a Bulygin<sup>414</sup> parte reafirmando el doble carácter del derecho, que tiene una dimensión fáctica o real y otra crítica o ideal. Es esta segunda dimensión la que se encuentra definida por la pretensión de corrección. Esta pretensión, sin embargo, no es suficiente para fundamentar el no-positivismo, ya que hay autores como Soper que aceptan la pretensión de corrección, pero niegan la conexión necesaria entre derecho y moral, que es la tesis principal del positivismo.

Según Alexy, Bulygin niega todos los argumentos no-positivistas basados en la pretensión de corrección: niega que el derecho formule necesariamente una pretensión de corrección; sostiene que incluso si la formulase, esto no demuestra ni justifica una conexión necesaria entre derecho y moral; y señala, por último, que el argumento de la pretensión de corrección es contradictorio.

Para justificar la necesidad de la pretensión de corrección, Alexy retoma el ejemplo del artículo de la constitución que declara que “X es un estado injusto”. Este artículo envuelve una contradicción performativa, que son aquellas entre el contenido del acto y las presuposiciones necesarias para su realización. Bulygin dice que las contradicciones performativas no son contradicciones lógicas; que aquel tipo de contradicción sólo se da entre actos; y que entre actos hay algún tipo de incompatibilidad pragmática pero nunca relaciones lógicas. No obstante, sostiene Alexy, esta contradicción puede verse claramente al identificar todos los elementos de la pretensión de corrección: quien formula una pretensión de corrección con un acto *a*, en primer lugar, *afirma* que *a* es correcto; en segundo lugar, *garantiza* que *a* puede ser justificado; y en tercer lugar, *espera* que todos los destinatarios de la pretensión aceptarán *a*<sup>415</sup>. La pretensión de corrección implica una afirmación, y si se traslada al nivel de una disposición constitucional, dicha afirmación es una pretensión de

---

<sup>414</sup> ALEXY, “On the Thesis of a Necessary Connection...”, *cit.* (n.348). Esta misma contraargumentación la desarrolla en ALEXY, “La crítica de Bulygin al argumento de la corrección”, *cit.* (n.413).

<sup>415</sup> *Ibid.*, p.140.



justicia. Esta pretensión de justicia –implícita en el acto de promulgación de una constitución– es contradicha por el argumento de la injusticia –explícito en una disposición constitucional como “La constitución de X es injusta”. Se trata en este caso –al igual que en el caso de una sentencia sostuviese que “el acusado es condenado a cadena perpetua, a pesar de que sea erróneamente, porque el derecho válido fue interpretado incorrectamente”– de una contradicción en sentido clásico o lógico, es decir, de una contradicción de contenidos proposicionales (y no de actos). Una parte de la contradicción la constituye lo explicitado en la disposición constitucional o sentencia, y la otra parte es la pretensión de corrección o de justicia implícita en el acto de promulgar una constitución o dictar una sentencia.

Aunque generalmente la pretensión de corrección se formula de manera implícita, puede hacerse explícitamente, a pesar de que en este caso pueda producir una redundancia – como el artículo constitucional que sostenga que “X es un estado justo”. Esta redundancia no es, sin embargo, igual al error que se cometería si no se formulase la pretensión de corrección. Este último es un error fundamental, que podría hacer dudar de que la constitución que incurriese en él sea realmente una constitución –a diferencia de la redundancia que es un error por torpeza o falta de elegancia.

El argumento de Bulygin que señala que no toda autoridad jurídica formula una pretensión de corrección –poniendo como ejemplos a Calígula y a Nerón– puede ser derrotado por una distinción entre la formulación subjetiva o personal de una pretensión de corrección y aquella objetiva u oficial. Estas autoridades no formulan subjetivamente una pretensión de corrección, y en eso estaría en lo cierto Bulygin; pero sí lo hacen en tanto autoridad jurídica, ya que la pretensión está vinculada objetivamente con el rol de esa autoridad dentro del sistema jurídico. Una sentencia de muerte injusta dictada por Nerón sólo por diversión y para demostrar su poder sería escandalosa desde esta dimensión objetiva. Además, la distinción entre normas individuales y sistema jurídico como un todo, permite que una norma individual –como lo sería la sentencia dictada por Nerón– que no formule la pretensión de corrección no pierda su carácter jurídico, ya que se encuentra inserta en el sistema jurídico que formula la pretensión como un todo. Se trata de un carácter jurídico “parasitario” derivado de la conexión institucional que existe entre normas y sistema jurídico. La posibilidad de abusar del derecho presupone su uso correcto, esto es, la necesidad de la pretensión de corrección en el derecho.

La segunda objeción de Bulygin se dirige contra la tesis de que formular la pretensión de corrección implica una conexión necesaria entre derecho y moral, y particularmente, con una moral objetiva compartida por todos los creadores de derecho. Alexy se defiende diciendo que esta conexión necesaria entre derecho y moral no presupone una moral compartida por todos, sino que la conexión es compatible con el desacuerdo moral.

La pretensión de corrección formulada por el derecho y aquella formulada por la moral no son idénticas, específicamente porque las pretensiones jurídicas están insertas en el contexto institucional del sistema jurídico. No obstante ello, argumenta Alexy, existen elementos morales activos en el derecho. Así, la adjudicación incorpora argumentos morales y la legislación pretende ser moralmente justificable. Sin embargo, también existe un marco moral que impulsa a usar el derecho para resolver problemas sociales. En este sentido, la pretensión de corrección formulada por el derecho es una pretensión de corrección moral, la cual puede interpretarse en un sentido débil y en otro fuerte. Según el primero, la pretensión de corrección se satisface si un juicio moral puede justificarse de acuerdo a una moral determinada, cualquiera que esta sea. En sentido fuerte, la pretensión de corrección moral sólo se satisface si el juicio es justificable en conformidad a la moral correcta, esto es, a una moral que sea en sí misma justificable. Sólo este sentido es compatible con la idea de corrección. Por tanto, lo moralmente correcto es aquello que se puede justificar a través de una argumentación racional, y no tiene como referente una moral objetiva compartida por todos.

Como tercer contra-argumento, Alexy señala que si bien la formulación de la pretensión de corrección puede tener carácter definitorio tratándose de sistemas jurídicos, la satisfacción de aquella no comparte este carácter. Una exigencia como esta última tendría consecuencias desastrosas para la seguridad jurídica, ya que cada vez que no se satisficiese la norma o sistema perdería automáticamente su carácter jurídico. Pese a no ser una exigencia, esta no satisfacción es un defecto o error. En este caso, existe una conexión cualificante entre derecho y moral.

La contradicción que apunta Bulygin cuando dice que, por una parte, se sostiene que las normas y decisiones individuales necesariamente formulan una pretensión de corrección, y por otra, se afirma que las normas y decisiones que no la formulen son jurídicamente defectuosas, es sólo aparente. Explica Alexy que esta contradicción aparente consiste en que si es posible no formularla, esta formulación no puede considerarse al mismo tiempo como necesaria. Este conflicto puede resolverse recurriendo nuevamente al carácter subjetivo y

objetivo de la formulación de la pretensión de corrección. Quien actúa oficialmente, como un juez o un legislador, formula objetiva u oficialmente esta pretensión de corrección –que está necesariamente unida al sistema como un todo, a pesar de que personalmente o subjetivamente la niegue o no la formule. Así, es posible este rechazo parasitario de la pretensión de corrección, que convierte al acto o norma en defectuoso. Por lo tanto, sólo es posible no formular esta pretensión subjetivamente.

Finalmente, la acusación de trivialidad que hace Bulygin al argumento alexiano que afirma que “los sistemas jurídicos defectuosos son defectuosos”, cae –según Alexy– si se concretan estos conceptos abstractos de corrección y defectuosidad. La pretensión de corrección incluye la pretensión de justicia, y justicia es a su vez corrección en la distribución y en la compensación. Si el derecho efectúa una distribución o compensación incorrecta comete un error moral, esto es, la no satisfacción de la pretensión de corrección. Al mismo tiempo, esta no satisfacción de la pretensión de corrección es un defecto jurídico. Es la pretensión de corrección la que transforma el defecto moral en defecto jurídico, lo cual no es en absoluto trivial: es la conversión del positivismo en no-positivismo<sup>416</sup>.

### 3.3. Teoría de la argumentación y la tesis del caso especial

La teoría de la argumentación de Alexy es, sin duda, una de las que mayor difusión y acogida ha tenido dentro de filósofos del derecho<sup>417</sup>. Su teoría arranca, aunque con variantes, de presupuestos filosóficos importantes y conocidos, como lo es la filosofía moral de Hare; la teoría ética y argumentativa de Perelman; la teoría de los actos de habla de Austin; y la teoría de la acción comunicativa y la teoría consensual de la verdad de Habermas, entre otros.

Esta teoría se construye sobre distintos pilares conceptuales: una teoría del discurso práctico general que aporta reglas discursivas racionales; una concepción del derecho como caso especial del discurso práctico general; y una idea de corrección que se infiltra por todos

---

<sup>416</sup> ALEXY, “On the Thesis of a Necessary Connection...”, *cit.* (n.348), p.146. Este debate continúa en R. ALEXY (2013), “Between Positivism and Non-positivism? A Third Reply to Eugenio Bulygin”, pp. 225-238 y E. BULYGIN (2013), “Alexy Between Positivism and Non-positivism”, pp.49-59, ambos en J. FERRER, J. J. MORESO y D. PAPAYANNIS, *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht, Springer. Estos artículos son versiones corregidas del debate sostenido en el Congreso “Neutrality and Theory of Law” realizado en la Universidad de Girona, en mayo de 2010.

<sup>417</sup> Para un panorama de las teorías de la argumentación vid. Capítulo IV, punto 1.1.

los intersticios de su teoría. Los dos primeros pilares han sido especial y ampliamente estudiados y discutidos durante los más de treinta años que van desde la publicación de *Theorie der juristischen Argumentation*.

La teoría de la argumentación de Alexy es una teoría del discurso práctico general que nace como una reacción frente a la debilidad o deficiencia de los modelos de deducción, decisión, hermenéutico, y de coherencia<sup>418</sup>. Esta teoría considera al discurso jurídico como un caso especial de discurso práctico general, esto es, caracteriza la argumentación jurídica como una especie de razonamiento moral. Antes de identificar los principales rasgos de la argumentación jurídica es necesario, por tanto, describir brevemente qué se entiende por discurso práctico, qué rol cumple la razón práctica en aquél, y cuáles son las reglas que lo gobiernan.

### 3.3.1. Principales rasgos de la teoría del discurso práctico general

Alexy entiende por discursos los “conjuntos de acciones interconectadas en las que se comprueba la verdad o corrección de las proposiciones”<sup>419</sup>. Los discursos pueden ser teóricos, estéticos o prácticos. Este autor se limita a analizar estos últimos. El discurso práctico consiste en una discusión entre dos o más personas sobre si A debe ser realizado o sobre si A es bueno. Los discursos prácticos se ocupan, pues, de la corrección de las proposiciones normativas entendiendo por tales los juicios de valor –sobre la bondad de algo– y los juicios de deber –referidos a si algo es obligatorio, permitido o prohibido.

La teoría del discurso es una teoría procedimental. El discurso práctico general, tal como es caracterizado por Alexy, es un discurso guiado por reglas donde éstas conforman el procedimiento al que deben ajustarse los participantes. El cumplimiento de estas reglas garantiza la racionalidad del discurso y su corrección<sup>420</sup>.

---

<sup>418</sup> R. ALEXY (1993b), “Legal Argumentation as Rational Discourse”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol.2, p.165.

<sup>419</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.177.

<sup>420</sup> “Un discurso práctico es racional cuando cumple con las condiciones de la argumentación práctica racional. Estas condiciones pueden resumirse en un sistema de reglas del discurso”. R. ALEXY (1992), “A Discourse-Theoretical Conception of Practical Reason”, *Ratio Juris*, vol.5, n.3, p.235. Asimismo, “una norma [decisión] es correcta sólo si puede ser el resultado de un procedimiento definido a través de las reglas del discurso”. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.291, 303.

Alexy defiende la concepción teórico-discursiva kantiana de racionalidad práctica o razón práctica<sup>421</sup>. La razón práctica comparte aquella naturaleza procedimental del discurso y puede ser definida como la habilidad o capacidad para alcanzar decisiones o juicios prácticos de acuerdo con un sistema de reglas determinado<sup>422</sup>. De esta forma, se dice que una norma es correcta cuando es o puede ser el resultado de un procedimiento específico<sup>423</sup>. De lo anteriormente expuesto puede verse que “correcto” y “racional” son, en este caso, términos intercambiables, ya que ambos se refieren a que la norma, decisión o juicio se encuentra fundamentado a través del cumplimiento de las reglas del discurso.

El cimiento de la concepción kantiana de racionalidad práctica es la idea de universalidad que se expresa en las reglas del discurso. Si este conjunto de reglas es válido, debe aceptarse una condición de aprobación universal, que postula que “una norma puede encontrar aprobación universal en un discurso sólo si las consecuencias de su cumplimiento general para la satisfacción de los intereses de cada individuo pueden ser aceptadas por todos sobre la base de argumentos”. Si una norma goza de esta aprobación o acuerdo universal, puede entonces sostenerse que tiene validez moral ideal<sup>424</sup>.

Este carácter universal de las reglas del discurso práctico puede expresarse, desde otra perspectiva, en las reglas que garantizan a todos el derecho a participar en el discurso, al igual que en la libertad e igualdad discursiva. En la teoría del discurso el principio de universalización se refleja en la “situación ideal de habla”, que implica ausencia de coacciones y que tiene carácter contrafáctico<sup>425</sup>. El argumento pragmático-trascendental que subyace a este derecho a participar en el discurso es la práctica consustancial a la naturaleza humana de argumentar –de hacer aserciones– y de justificarlas cuando éstas son cuestionadas<sup>426</sup>.

---

<sup>421</sup> ALEXY, *El concepto y la validez del derecho*, cit. (n.385), pp.135 y ss. Identifica tres concepciones de razón práctica: la aristotélica, la hobbesiana y la kantiana. ALEXY, “A Discourse-Theoretical Conception...”, cit. (n.420), pp.233 y ss.

<sup>422</sup> ALEXY, “A Discourse-Theoretical Conception...”, cit. (n.420), p.235; ALEXY, “Legal Argumentation as Rational Discourse”, cit. (n.418), p.172. La razón práctica es definida, en una formulación similar, como “la facultad que, siguiendo este sistema de reglas [reglas del discurso susceptibles de fundamentación] llega a intelecciones prácticas”. R. ALEXY (1993a), “La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica”, *Derecho y razón práctica*, México, D.F., Fontamara, p.68.

<sup>423</sup> ALEXY, “A Discourse-Theoretical Conception...”, cit. (n.420), p.234.

<sup>424</sup> *Ibid.*, p.236. Una concepción completa de racionalidad práctica –en opinión de Alexy– debe incorporar contenidos morales. R. ALEXY (1988), “Problems of discourse theory”, *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol.XX, n.58, p.47.

<sup>425</sup> GARCÍA FIGUEROA, *Principios y positivismo jurídico*, cit. (n.343), pp.336-337.

<sup>426</sup> ALEXY, “A Discourse-Theoretical Conception...”, cit. (n.420), pp.239 y ss.

La concepción de racionalidad práctica antes enunciada se encuentra gobernada por determinados principios, a los cuales todas las reglas del discurso práctico general pueden ser reconducidas: consistencia, eficacia, contrastabilidad (*testability*), coherencia, generalizabilidad y sinceridad<sup>427</sup>. Estos principios pueden apoyar distintas reglas, de la misma forma como una regla puede estar apoyada por diversos principios.

Las reglas y formas del discurso práctico general se agrupan de la siguiente forma: las reglas fundamentales, las reglas de la razón, las reglas de la carga de la argumentación, las formas de los argumentos, las reglas de fundamentación, y las reglas de transición<sup>428</sup>. Las reglas del discurso racional pueden referirse tanto a las proposiciones como al comportamiento del hablante. Desde otro punto de vista, algunas se refieren a la estructura de los argumentos y otras al procedimiento del discurso<sup>429</sup>. Así, por ejemplo, la exigencia de no contradicción y de claridad conceptual y lingüística son del primer tipo, mientras que aquellas referidas a la igualdad y libertad de los hablantes para participar y hacer aserciones en un discurso se refieren al procedimiento.

Las reglas de la discusión racional tienen por objeto asegurar la corrección de las premisas racionales, y no garantizan, sin embargo, la certeza definitiva del resultado, pero sí – como ya se ha dicho– su racionalidad. Por ello, racionalidad no puede equipararse a certeza absoluta<sup>430</sup>.

El problema principal en torno a las reglas del discurso práctico es el de su fundamentación racional. Para justificar las reglas del discurso se puede llevar a cabo una fundamentación técnica, empírica, definitoria, o pragmática universal. Alexy acepta también que puedan usarse una combinación de estos argumentos<sup>431</sup>. En igual sentido, este autor

---

<sup>427</sup> Vid. A. AARNIO, R. ALEXY y A. PECZENIK (1981), “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie* n.12, 1981, p.267; M. ATIENZA (2003), *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, pp.187-188. Esta racionalidad es, desde una óptica diversa, tratada por MacCormick como virtud esencial, aunque limitada, del razonamiento. La racionalidad está dada por la posibilidad de justificación de las acciones u omisiones por medio de razones para la acción. En parte siguiendo a Summers, distingue entre razones valorativas o de corrección –que son las que apelan a lo que es bueno en sí mismo– y razones finalistas o de objetivos –que atienden a las consecuencias deseadas. N. MACCORMICK (1990), “Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico”, C. BETEGÓN y J. DE PÁRAMO, *Derecho y Moral: Ensayos analíticos*, Barcelona, Ariel, pp.2-22. Esta distinción lo llevará a identificar dos tipos de argumentación: la deontológica y la teleológica, respectivamente. Vid. N. MACCORMICK (1993), “Argumentation and Interpretation in Law”, *Ratio Juris*, vol.6, n.1, pp.16-29.

<sup>428</sup> Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), pp.184-201.

<sup>429</sup> ALEXY, “A Discourse-Theoretical Conception...”, cit. (n.420), p.235; ALEXY, “Legal Argumentation as Rational Discourse”, cit. (n.418), p.172.

<sup>430</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.177.

<sup>431</sup> *Ibid.*, pp.178 y ss.

intenta justificar la validez universal de estas reglas por medio de un argumento compuesto de tres partes. La primera consiste en una versión débil del argumento pragmático-trascendental; la segunda, en un argumento que toma en cuenta la maximización de la utilidad individual; y la tercera, en una premisa empírica referida al interés en la corrección de los participantes en el discurso<sup>432</sup>. Esta justificación resultante pretende la validez objetiva o institucional de las reglas del discurso –y no la validez subjetiva.

A este problema de fundamentación o justificación de las reglas del discurso, se suman otras dos categorías de problemas: 1) el status de la teoría del discurso en tanto teoría de la verdad –donde la discusión versa sobre la relación entre los conceptos de verdad y corrección y los conceptos de consenso, discusión ilimitada y racionalidad–; y 2) la aplicabilidad de esta teoría, que surge cuando se cuestiona su carácter meramente formal, especialmente referido a la imposibilidad de llegar a un resultado definitivo<sup>433</sup>. Con respecto a esto último, las reglas no proporcionan ningún procedimiento que permita llegar a un resultado exacto por tres razones. Primero, las reglas del discurso no contienen ninguna prescripción referida al punto de partida del procedimiento. El punto de partida lo constituyen las convicciones normativas, los deseos, las interpretaciones de intereses y necesidades de los participantes, y la información empírica con la que cuentan. Segundo, las reglas no prescriben todos los pasos de la argumentación. Y por último, algunas de las reglas sólo pueden cumplirse en forma aproximada. Para salvar estas objeciones, Alexy dice que debe distinguirse entre discurso ideal y discurso real<sup>434</sup>.

El discurso ideal puede ser ideal en algunos o en todos sus elementos. Este último es aquel que busca “una respuesta a una cuestión práctica bajo condiciones de tiempo ilimitado, participación ilimitada y falta de coacción total en aras de producir una completa claridad lingüístico-conceptual, información empírica completa, capacidad y disposición completa para el intercambio de roles y completa carencia de prejuicios”<sup>435</sup>. Este concepto abre paso a cuatro problemas: el de construcción, el de consenso<sup>436</sup>, el de criterio, y el de corrección. Este último es el que por el momento interesa.

---

<sup>432</sup> ALEXY, “A Discourse-Theoretical Conception...”, *cit.* (n.420), pp.238 y ss.

<sup>433</sup> Estos problemas son tratados en ALEXY, “Problems of discourse theory”, *cit.* (n.424). También se refiere al carácter provisional de los resultados del seguimiento de reglas del discurso en ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, *cit.* (n.339), p.279.

<sup>434</sup> ALEXY, “Problems of discourse theory”, *cit.* (n.424), pp.48 y ss.

<sup>435</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, *cit.* (n.339), p.301.

<sup>436</sup> Sobre este problema, véase más abajo el análisis que hace Alexy en respuesta a sus críticos.

El problema de la corrección dice relación con tres cuestiones: a) el concepto de corrección, b) el problema de objetividad, y c) el problema de contradicción<sup>437</sup>. La corrección práctica puede definirse sin referencia a criterio alguno (*criteria-free*), como lo sería la concepción semántica de la corrección Tarski<sup>438</sup>, o estar vinculada a algún criterio (*criteria-laden*), como el procedimental propuesto por Alexy. El segundo problema consiste en que, según los críticos, la relación entre los conceptos de corrección y verdad, por una parte, y los conceptos de discurso y consenso, por otra, no es apropiada, ya que el primer par de conceptos se refiere a nociones objetivas, mientras que el segundo pertenece al campo de la subjetividad. El consenso sobre una determinada proposición no la transforma en correcta, ya que todos los que apoyan una proposición como correcta podrían estar equivocados. Pero esta objeción, se defiende Alexy, surge de un malentendido, ya que no es el consenso, sino *el seguimiento de las reglas del procedimiento el verdadero criterio de corrección* en la teoría del discurso. Más aún, según esta teoría incluso opiniones contradictorias que sean producto del procedimiento discursivo podrían considerarse simultáneamente correctas.

La pregunta es, en este punto de la argumentación, si llevar a cabo un procedimiento de acuerdo con las reglas formales del discurso está relacionado con la corrección material de las proposiciones normativas. Dicho de otra forma, si existe relación entre procedimiento y corrección sustantiva. Este vínculo, argumenta Alexy, se produce gracias a una presuposición, que consiste en que los participantes en el discurso tienen la capacidad para distinguir entre buenas y malas razones que justifiquen sus proposiciones sustantivas. Se presupone, pues, la existencia de un poder general para juzgar<sup>439</sup>.

El tercer problema, el de contradicción, se produce por el hecho de que dos normas contradictorias, defendidas por diversas personas, pueden ser simultáneamente correctas. Aún descartando la tesis de la única respuesta correcta en tanto tesis ontológica, el concepto de corrección en el que dicha tesis se funda puede tener un carácter absoluto como idea regulativa. Según ésta, los participantes del discurso pretenden que las conclusiones o premisas por ellos defendidas son las únicas correctas, a riesgo de que sus afirmaciones y fundamentaciones carezcan de sentido, y con independencia de que esta única respuesta

---

<sup>437</sup> ALEXY, "Problems of discourse theory", *cit.* (n.424), pp.54 y ss.

<sup>438</sup> La tesis de Tarski ha sido tratada en el Capítulo I, punto 4.1.

<sup>439</sup> ALEXY, "Problems of discourse theory", *cit.* (n.424), p.56. En otras palabras, sostiene que los participantes de un discurso –que forman parte de la situación ideal de diálogo que emitirá el juicio de racionalidad– "están en principio en condiciones de tener ideas o de poseer imaginación, y de distinguir las buenas de las malas razones, en favor de enunciados sustantivos". ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, *cit.* (n.339), p.294.



correcta exista. Es decir, adhieren a una concepción absolutamente procedimental de la corrección –el cual se diferencia del concepto absoluto y no-procedimental de los partidarios de la antedicha tesis ontológica– que exige, no obstante, que prosigan la búsqueda por la única respuesta correcta<sup>440</sup>.

En los discursos reales, en cambio, el concepto de corrección es relativo. Esta relatividad deriva de 1) las reglas del discurso, 2) su grado de satisfacción, 3) el punto de partida de los participantes, y 4) las limitaciones temporales. Así, el concepto de corrección se bifurca en, por una parte, una corrección procedimental absoluta que tiene el carácter de ideal regulativo, y, por otra, una corrección procedimental relativa que incluye un alto grado de indeterminación. El término corrección, pese a estos problemas, sigue siendo útil para aplicarlo al discurso práctico. En el discurso coloquial, arguye Alexy, se admite sin problema decir que los adherentes de dos opiniones normativas bien fundadas e incompatible pueden estar ambos en lo correcto *a su manera* (corrección relativa), aunque prosiga la pregunta respecto a quién está *realmente* en lo correcto (corrección absoluta)<sup>441</sup>.

### 3.3.2. La tesis del caso especial

La teoría de la argumentación jurídica es un caso paradigmático para comprender la idea de racionalidad discursiva. La argumentación jurídica tiene un doble carácter. Por un lado, participa del carácter autoritativo, institucional o real del derecho –que se expresa en un marco institucional y en decisiones de carácter autoritativo; por otro, está conectado con el carácter libre, discursivo o ideal del derecho –que surge de la textura abierta del material jurídico y de la existencia de lagunas, entre otros. La tesis del caso especial (*Sonderfallthese*) pretende dar cuenta de estas dos dimensiones.

La tesis del caso especial caracteriza el discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico general. La especialidad se basa en tres razones. En primer lugar, el discurso jurídico se ocupa –al igual que la argumentación práctica general– de aquello que es obligatorio, prohibido o permitido, es decir, de cuestiones prácticas. En segundo lugar, la pretensión de corrección se formula tanto en los discursos jurídicos como en los discursos

---

<sup>440</sup> ALEXY, “Problems of discourse theory”, *cit.* (n.424), pp.58-59; ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, *cit.* (n.339), pp.302-303.

<sup>441</sup> ALEXY, “Problems of discourse theory”, *cit.* (n.424), pp.61 y ss.

prácticos. Por último, el discurso jurídico es un caso especial porque la pretensión de corrección que formula es distinta de aquella formulada por el discurso práctico general. No se trata de aquello que es absolutamente correcto, sino de aquello que es correcto dentro del sistema jurídico imperante. Dicho en otras palabras, el discurso práctico general pretende que el enunciado normativo que se afirma sea sin más racional; en el discurso jurídico, el enunciado jurídico sólo es racional en la medida en que pueda ser racionalmente fundamentado en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente<sup>442</sup>. Aquello que es correcto en este último caso depende, por tanto, del material jurídico fijado autoritativa e institucionalmente. Por ello se afirma que el discurso jurídico se encuentra limitado por –y vinculado a– la ley, el precedente y la dogmática<sup>443</sup>.

La tesis del caso especial puede referirse a tres hipótesis: la tesis de la secundariedad, la tesis de la adición y la tesis de la integración<sup>444</sup>. La tesis de la secundariedad señala que el discurso jurídico debe fundamentarse en las reglas del discurso práctico general, y sólo secundariamente en las reglas del discurso jurídico. La tesis de la adición sostiene que las reglas del discurso práctico general entran en juego cuando ya no son posibles argumentos jurídicos. La tesis de la integración –que es la hipótesis alexiana– sostiene que los argumentos del discurso práctico general se unen en todos los niveles con los argumentos jurídicos.

La argumentación jurídica es una actividad lingüística que se ocupa de la corrección de los enunciados normativos. Alexy adopta una perspectiva analítico-normativa, ya que su teoría analiza la estructura lógica –en este sentido, es analítica– de los criterios de racionalidad del discurso jurídico –en esta dimensión es normativa, ya que propone y fundamenta criterios de racionalidad<sup>445</sup>.

El derecho, en tanto caso especial, pretende que las proposiciones normativas en el marco del ordenamiento jurídico vigente puedan ser racionalmente fundamentadas. La argumentación jurídica presenta características especiales que influyen en el establecimiento de nuevos parámetros de racionalidad, como lo es la creación estatal de normas jurídicas y la argumentación llevada a cabo dentro de un proceso judicial. Las formas y reglas especiales del discurso jurídico se clasifican según se ubiquen dentro de la justificación interna o

---

<sup>442</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.208.

<sup>443</sup> R. ALEXY (1999b), “The Special Case Thesis”, *Ratio Juris*, vol.12, n.4, p.375; ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.35.

<sup>444</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), pp.38-39. Véase también infra n.458, la crítica de Habermas a la tesis del subconjunto, que corresponde a la aquí denominada “tesis de la adición”.

<sup>445</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), pp.34 y ss.

externa. Dentro de la justificación interna, rigen los principios de deducibilidad y de universalidad. La justificación externa se encargará de dar razones a favor de las premisas elegidas, que serán –dicho sintéticamente– las reglas del derecho positivo, los enunciados empíricos y aquellas que no sean ni lo uno ni lo otro. Estas reglas y formas son las de interpretación, de argumentación dogmática, del uso del precedente, de la argumentación práctica general, de la argumentación empírica y las formas especiales de argumentos jurídicos<sup>446</sup>.

Para Alexy, como explica Atienza, la teoría de la argumentación jurídica sólo puede entenderse plenamente dentro de una teoría general del Estado y del derecho<sup>447</sup>: la del Estado democrático y constitucional; además, sólo adquiere sentido desde la tesis de la necesaria conexión entre derecho y moral que forma parte de su concepto de derecho<sup>448</sup>.

Atienza señala que los criterios de racionalidad práctica propuestos por Alexy constituyen unos mínimos, útiles sólo para descartar casos manifiestamente irracionales. Pero dichos criterios son insuficientes a la hora de resolver casos difíciles y trágicos, haciendo presente que una teoría de la argumentación adecuada debiera contemplar soluciones para este tipo de casos. Este mismo autor dice, no obstante, que existe un relativo acuerdo entre los autores en aceptar esta exigencia de racionalidad práctica fundada en los principios de universalidad o justicia formal, principio de consistencia y principio de coherencia narrativa y normativa<sup>449</sup>. Frente a las dificultades que existen para determinar qué son buenas razones jurídicas en un proceso de justificación, describe la existencia de una tendencia a recurrir a instancias no reales, es decir, “a una instancia ideal, como el espectador imparcial de Adam Smith, el juez Hércules de Dworkin, el auditorio universal de Perelman, o la comunidad ideal de diálogo de Habermas. Eso quiere decir que la respuesta correcta sería aquella a la que llegaría un ser racional, o el conjunto de todos los seres racionales, o los seres humanos si respetasen las reglas del discurso racional”<sup>450</sup>. El problema de dar teorías para situaciones o para participantes o auditorios ideales reside en que no solucionan el problema de ajuste con la realidad, ni sirven para explicarla ni para describirla. Pueden servir para valorarla o

---

<sup>446</sup> *Ibid.*, pp.213 y ss.

<sup>447</sup> ATIENZA, *Las razones del derecho...*, cit. (n.427), p.174.

<sup>448</sup> ALEXY, *Derecho y razón práctica*, cit. (n.422), pp.37-58. Véase el concepto de derecho alexiano *supra*, punto 3.2,

<sup>449</sup> M. ATIENZA (1993), *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel, p.137. En igual sentido, M. ATIENZA (1994), “Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales”, *Isonomía*, n.1, p.68.

<sup>450</sup> ATIENZA, “Las razones del derecho. Sobre la justificación...”, cit. (n.449), p.68.

criticarla, pero en este caso se asume que la situación ideal es la correcta o la mejor, y la justificación de este presupuesto se transforma en el principal punto de disputa.

### 3.3.3. Críticas a la tesis del caso especial

Tal como constata el propio Alexy, la tesis del caso especial ha dado lugar a diversas críticas. A continuación apuntaré algunas objeciones generales, y sólo desarrollaré dos de ellas en forma más detenida: la de Habermas y la de Weinberger<sup>451</sup>.

Habermas critica la tesis del caso especial señalando que es erróneo calificar los discursos jurídicos como subconjuntos de las argumentaciones morales, aunque se defienda la superioridad heurística de aquellos discursos práctico-morales, o se mantenga como exigencia que los discursos jurídicos no puedan contradecir las normas de aquéllos<sup>452</sup>. La indeterminación de los discursos jurídicos –producida por su caracterización como el subconjunto de los discursos práctico-morales que están ligados al derecho vigente– sólo podría salvarse con la demostración de que estos principios procedimentales y máximas de interpretación especiales del discurso jurídico no son más que especificaciones de las condiciones procedimentales generales de los discursos práctico-morales. Esta exigencia no se satisface, sin embargo, con una breve referencia a las semejanzas estructurales entre las reglas y formas de la argumentación práctico-moral y jurídica, como pretende Alexy.

Alexy se defiende de esta crítica señalando que se origina en el distinto significado que le asigna Habermas a la expresión “discurso práctico general”, problema que califica como *genus proximum*<sup>453</sup>. Habermas equipara discurso práctico general a discurso moral, que son aquellos se interesan sólo en la universalización –normas morales universales–, es decir, a aquello que es igualmente bueno para todos los seres humanos<sup>454</sup>. La argumentación jurídica no se limita, sin embargo, al empleo de razones morales, sino que también recurre a razones ético-políticas y pragmáticas, en el sentido definido por Habermas<sup>455</sup>. En otras palabras, el

---

<sup>451</sup> Otra de estas críticas puede verse en K. GÜNTHER (1993), “Critical Remarks on Robert Alexy’s “Special-Case Thesis””, *Ratio Juris*, vol.6, n.2, pp.143-156.

<sup>452</sup> J. HABERMAS (2001), *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. 4ª ed. rev. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, pp.302 y ss.

<sup>453</sup> ALEXY, “The Special Case Thesis”, *cit.* (n.443), pp.377 y ss.

<sup>454</sup> HABERMAS, *Facticidad y Validez...*, *cit.* (n.452), p.221.

<sup>455</sup> Las razones o normas morales encarnan sólo valores o intereses que sean susceptibles de universalización. Las razones ético-políticas son producto de una autocomprensión colectiva de las tradiciones y valoraciones que

discurso jurídico es aquel en que las cuestiones y razones morales, éticas y pragmáticas están conectadas<sup>456</sup>. El discurso práctico general se distingue del jurídico por el hecho de que aquél no depende de razones institucionales, y en cambio, estas razones son constitutivas del discurso jurídico.

Por otra parte, el discurso práctico general puede caracterizarse como una combinación de los puntos de vista de conveniencia o utilidad, valor o identidad, y moral o justicia, existiendo una relación de prioridad de lo bueno sobre lo adecuado o útil, y de lo justo sobre lo bueno, aunque esto último sea más controvertido. A pesar de esta prioridad, debe tenerse en cuenta que el discurso práctico general no es una mezcla o combinación de elementos morales, ético-políticos y pragmáticos, sino una conexión sistemática necesaria que expresa la unidad sustancial de la razón práctica<sup>457</sup>.

Los problemas que se derivan de la tesis del subconjunto y de la tesis de la especialidad que Habermas pretende atribuir a la tesis del caso especial, contesta Alexy, son fácilmente descartables. Con respecto al primero, baste con señalar que la tesis del subconjunto es sólo una de las formas de entender la tesis del caso especial y que no es la defendida por Alexy<sup>458</sup>. El presupuesto de la especialidad, por su parte, no implica –como pretende Habermas– que todas las reglas del discurso jurídico sean una especificación de las reglas del discurso práctico general. Esto no sólo es innecesario para que se califique la argumentación jurídica como caso especial del razonamiento práctico, sino que no es posible, precisamente porque lo distintivo del discurso jurídico es el empleo de razones autoritativas.

Otra forma de atacar la tesis del caso especial es señalando que los argumentos prácticos generales cambian de naturaleza al emplearse dentro del derecho, dejando de ser generales y adquiriendo un carácter específicamente jurídico. Habermas defiende esta postura, cuando argumenta que el ingreso de la moral “*en el derecho* no significa sino que los contenidos morales son traducidos al código que es el derecho y dotados de otro modo de

---

integran una determinada forma de vida. Las razones pragmáticas, por último, son aquellas que se refieren a los medios adecuados para la consecución de determinadas metas. HABERMAS, *Facticidad y Validez...*, cit. (n.452), pp.221, 173, 227, respectivamente.

<sup>456</sup> R. ALEXY (1996b), “Jürgen Habermas’ Theory of Legal Discourse”, *Cardozo Law Review*, vol.17, p.1033. Entre estas razones existe una relación de permeabilidad. La institucionalización del derecho hace que, a más de los argumentos institucionales (lingüísticos, genéticos y sistémicos), sean necesarios argumentos sustantivos (los del discurso práctico general).

<sup>457</sup> Alexy señala que esta prioridad de lo justo sobre lo bueno presupone que es posible justificar la validez universal del punto de vista moral que representa lo justo. ALEXY, “The Special Case Thesis”, cit. (n.443), pp.378-379.

<sup>458</sup> Vid. *supra* n.444. La tesis del subconjunto corresponde a lo que más arriba Alexy calificó como tesis de la adición, inclinándose este autor por la tesis de la integración.

validez”; por ello, “la emigración de contenidos morales al interior del derecho no puede significar una moralización *directa* del derecho”. Los contenidos morales que ingresan al derecho no sólo cambian su modo de validez, sino que “experimentan un sistemático cambio en su significado, que les viene impuesto por la forma jurídica”<sup>459</sup>. Alexy piensa que esto no es así, ya que depende de la manera en como se conciba la integración de argumentos práctico-generales en el derecho, que puede ser coherentista (holista) o procedimental. La crítica habermasiana sería acertada según la primera concepción, pero no así de acuerdo con la segunda. La unidad de la razón práctica permite concebir el sistema jurídico de un estado democrático constitucional como un intento de institucionalizar la razón práctica. Esto permite, a su vez, que el empleo de argumentos prácticos generales dentro de las instituciones jurídicas no sólo sea posible sino también necesario, siempre que aquéllos mantengan su carácter libre y no institucional<sup>460</sup>.

Un último blanco de críticas se refiere al derecho injusto o irrazonable. La tesis alexiana que afirma que la racionalidad de la argumentación jurídica presupone o es relativa a la racionalidad de la legislación<sup>461</sup>, produce el problema de que si la ley es irracional, la racionalidad o corrección de la argumentación se relativiza. Cae, al mismo tiempo, el presupuesto de la consonancia entre el derecho y la moral implícito en la tesis del caso especial<sup>462</sup>. El problema, objeta Habermas, es que la pretensión de corrección –en tanto pretensión de validez– no admite cumplimiento en grados, sino que viene codificada binariamente.

Para contestar esta objeción, Alexy hace dos distinciones. Una primera distinción es entre dos aspectos de la pretensión de corrección en las decisiones judiciales: 1) se dice que la decisión está correctamente fundamentada si se parte del derecho válido, es decir, si se adopta dentro del marco del orden jurídico válido, cualquiera que este sea; o 2) se exige que el derecho válido en que se basa la decisión judicial sea racional o justo para que satisfaga la pretensión de corrección. Ambos aspectos están contenidos en las decisiones judiciales, ya que éstas no sólo pretenden ser correctas dentro del marco del sistema jurídico válidamente

---

<sup>459</sup> HABERMAS, *Facticidad y Validez...*, cit. (n.452), p.276 y 274 respectivamente.

<sup>460</sup> ALEXY, “The Special Case Thesis”, cit. (n.443), pp.383-384.

<sup>461</sup> En palabras de Alexy, “[l]a racionalidad de la argumentación jurídica, en la medida en que está determinada por la ley, es por ello siempre relativa a la racionalidad de la legislación. Una racionalidad ilimitada de la decisión jurídica presupondría la racionalidad de la legislación”. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.274.

<sup>462</sup> HABERMAS, *Facticidad y Validez...*, cit. (n.452), p.304. La tesis del caso especial, critica Habermas, “sugiere una subordinación errónea del derecho a la moral, no liberada del todo aún de las connotaciones del derecho natural” (p.305).

establecido, sino también pretenden ser correctas en tanto decisiones jurídicas. Es verdad que una decisión que aplique correctamente una ley injusta o irrazonable será jurídicamente válida o correcta, pero no será jurídicamente perfecta. La segunda distinción es entre formulación y cumplimiento de la pretensión de corrección. La pretensión de corrección que subyace a la tesis del caso especial no asume que siempre exista armonía entre el derecho y la moral, sino que el derecho, en tanto caso especial, siempre la formule, independientemente a que se cumpla en la práctica<sup>463</sup>.

En el postfacio de la *Teoría de la argumentación jurídica*, Alexy da respuesta a diversas críticas. De entre las objeciones que se plantean a las teorías del discurso y del caso especial, está la de Weinberger<sup>464</sup>. Alexy comienza afirmando que la teoría del discurso incorpora una concepción procedimental de la corrección práctica. Es decir, una norma o decisión sólo es correcta si es el resultado del procedimiento definido a través de las reglas del discurso<sup>465</sup>. Weinberger dice que la observancia de las reglas del discurso no garantiza la corrección de los resultados dentro del contexto de justificación. La corrección de una tesis depende de si puede apoyarse en buenas razones –esto es, en argumentos de la lógica, de la experiencia y del análisis crítico<sup>466</sup>– y no de si es el resultado de un discurso efectuado de acuerdo con reglas determinadas. Que las reglas del discurso no aseguren la verdad o corrección significa que no debe presuponerse la racionalidad del consenso por el sólo hecho de que se produzca. Éste puede ser producto de opiniones subjetivas o meras expresiones de voluntad, lo cual desde el punto de vista argumentativo es insuficiente para afirmar que el resultado discursivo se encuentra racionalmente fundamentado. O dicho de otra forma, no existe entre el procedimiento del discurso práctico (dimensión procedimental) y la bondad de las razones (dimensión sustantiva) una relación necesaria, sino contingente.

De las críticas de Weinberger parecería derivarse una distinción entre la corrección de la argumentación proveniente de una teoría procedimental basada en el consenso –para cuya consecución deben cumplirse las reglas y formas del discurso jurídico– y la corrección de teorías sustantivas, que se basan en argumentos de la lógica, de la experiencia y del análisis crítico, y que consiste en apoyar una tesis por medio de buenas razones.

---

<sup>463</sup> ALEXY, “The Special Case Thesis”, *cit.* (n.443), pp.381-382.

<sup>464</sup> Esta crítica se vierte especialmente en O. WEINBERGER (1983), “Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation”, R. ALEXY y W. KRAWIETZ (eds.), *Metatheorie juristischer Argumentation*, Berlin, Dunckler & Humblodt, pp.159-232. Véase también la entrevista que le hace BULYGIN (1992) a Weinberger en *Doxa* n.11, pp.313-323.

<sup>465</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, *cit.* (n.339), p.291.

<sup>466</sup> WEINBERGER, “Logische Analyse als Basis...”, *cit.* (n.464), p.203.

Alexy responde a esta crítica señalando que la teoría del discurso no avala como correcto cualquier resultado de la comunicación lingüística, sino sólo el del discurso racional, racionalidad que –como se dijo más arriba– se define por la observancia de las reglas del discurso. Por ello, la cuestión “radica en si la observancia de las reglas del discurso permite garantizar la bondad de los argumentos”. Con respecto a esta última cuestión, y dentro de una réplica general a críticas recibidas, Alexy argumenta que algunas reglas del discurso se refieren directamente a la bondad de los argumentos, dentro de las cuales se encuentran las exigencias de: no contradicción; universalización (o uso consistente de enunciado); claridad lingüístico-conceptual; verdad empírica; carácter plenamente deductivo de los argumentos; consideración de las consecuencias; determinación de las relaciones de preferencia; análisis de la formación de las convicciones morales; y la consideración de todas las objeciones y puntos de vista<sup>467</sup>. Por tanto, es el cumplimiento de las mismas lo que hace al argumento merecedor del calificativo de bondad. En este sentido, no cabría esa separación tajante que insinúa Weinberger entre corrección procedimental y sustantiva, ya que algunas reglas procedimentales del discurso se refieren a contenidos sustantivos. Insiste en que el cumplimiento de ellas asegura la racionalidad de los argumentos, pero no asegura que se obtenga una única respuesta correcta o que se logre siempre el consenso, sino que pretenden hacerla “factible” en la medida de lo posible.

La corrección procedimental de que habla Alexy puede expresarse en la siguiente proposición: “Un enunciado normativo N es correcto si y sólo si puede ser el resultado de un procedimiento P”. Sin embargo, la observancia de las reglas del discurso no garantiza la bondad de los argumentos y no ofrece un procedimiento que asegure una única solución, ni obtener siempre el mismo resultado. El presupuesto de que hay respuestas correctas a cuestiones prácticas debe, por tanto, ser puesto en duda. Esta deficiencia –la más notable de la teoría del discurso, como el mismo reconoce<sup>468</sup>– se explica por las razones antes invocadas: dichas reglas no determinan el punto de partida del procedimiento, no prescriben todos los pasos de la argumentación, y algunas son sólo realizables aproximadamente. Pero la matización viene a renglón seguido: “del hecho de que la teoría del discurso no conduzca en todos los casos a una única solución no se sigue que no determine solución para ningún

---

<sup>467</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), pp.292-293.

<sup>468</sup> ALEXY, “La idea de una teoría procesal...”, cit. (n.422), p.61, 66.



caso”<sup>469</sup>, ni que todas las respuestas sean posible. Queda, entonces, por determinar si existen algunos resultados discursivamente necesarios y otros discursivamente imposibles.

Se distinguen tres modalidades que califican los resultados del discurso en: 1) discursivamente necesarios, 2) discursivamente posibles, y 3) discursivamente imposibles<sup>470</sup>. El modelo al que recurre Alexy para explicar estas modalidades consiste en imaginar, en un tiempo o momento anterior al discurso, a dos participantes que sostienen tesis incompatibles. Al término del discurso, las posibles soluciones son que ambos lleguen a un acuerdo –resultado discursivamente necesario–, que ambos rechacen una nueva y misma proposición normativa –resultado discursivamente imposible–, o que ambos sostengan proposiciones incompatibles –resultado discursivamente posible. De acuerdo a su definición de corrección, tanto aquello que es discursivamente necesario al final del procedimiento como aquello que en ese momento es sólo discursivamente posible debe ser tildado de “correcto”.

Por otra parte, el concepto de razón o de racionalidad práctica de la teoría del discurso incluye el análisis lógico y la experiencia, elementos que Weinberger considera definitorios de aquel. La racionalidad de la teoría del discurso incluye, además, elementos valorativos o razones sustantivas que son incompatibles con el no-cognoscitismo del autor checo-austriaco. La defensa de Alexy consiste en insistir en que la racionalidad discursiva no determina el contenido de la decisión, sino que “conforma la razón para su incorrección y la medida de su crítica”<sup>471</sup>.

La teoría del discurso –prosigue la crítica de Weinberger– no garantiza que se tengan buenas ideas en el discurso ni tampoco logra encontrar métodos de argumentación efectivos<sup>472</sup>. Alexy replica que la teoría del discurso presupone que los participantes tengan capacidad de juicio e imaginación que les permita distinguir entre buenas y malas razones<sup>473</sup>. Si se suprime la exigencia de obtener a través de este procedimiento una corrección absoluta –explica Alexy– “entonces resulta con claridad que ningún procedimiento es más adecuado

---

<sup>469</sup> ALEXY, *El concepto y la validez del derecho*, cit. (n.385), p.152.

<sup>470</sup> ALEXY, “Problems of discourse theory”, cit. (n.424), p.60. Se habla de posibilidad discursiva en aquellos casos en que, “sin contravenir las reglas del discurso, pueden fundamentarse dos proposiciones normativas o reglas incompatibles entre sí”. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.202. Vid. también pp.37 y ss, 137 y ss.

<sup>471</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.317.

<sup>472</sup> WEINBERGER, “Logische Analyse als Basis...”, cit. (n.464), pp.192, 195 y ss.

<sup>473</sup> Vid. *supra* el texto al que se refiere la n.439.

que el del discurso para desarrollar al mismo tiempo la capacidad de imaginación y de juicio, y de ejercer un control racional y, de esa manera, aproximarse a la corrección”<sup>474</sup>.

Otra objeción en contra de la teoría del discurso que recoge Alexy en su postfacio es aquella que la acusa de borrar la distinción entre el concepto y el criterio de corrección<sup>475</sup>. Pueden, efectivamente, alcanzarse conceptos de corrección libres de criterios, de la misma forma como puede darse cuenta de la corrección práctica por medio de una definición cargada de criterios. El problema no es, por tanto, que se confundan concepto y criterios de corrección, sino más bien que se determine la utilidad de los criterios.

El siguiente paso es descubrir si el hecho de que las reglas del discurso, consideradas como criterios de corrección, no permitan obtener resultados concluyentes, es realmente una debilidad, o, por el contrario, puede interpretarse como una fortaleza de la teoría del discurso. Para ello, Alexy recurre a la distinción entre discursos ideales y reales<sup>476</sup>. Uno de los problemas ligados a este concepto de discurso ideal es el del consenso, que consiste en saber si el discurso ideal conduciría o no a un consenso sobre cada cuestión práctica; ello, toda vez que las condiciones de este tipo de discurso sólo tienen carácter formal, y el consenso sobre cuestiones normativas es sustantivo. Este es un problema que no puede resolverse, no sólo porque el consenso requeriría una premisa empírica de inexistencia de desigualdades antropológicas entre los participantes, sino porque no puede pronosticarse el comportamiento de seres reales dentro de estas condiciones discursivas ideales. Por tanto, no existe garantía de consenso.

Otra de las críticas se dirige en contra de la concepción relativa de la corrección procedimental<sup>477</sup>, esto es, la que se da cuando dos normas contradictorias pueden calificarse como correctas de acuerdo al procedimiento seguido. Este concepto de corrección procedimental relativa “se corresponde con la posibilidad discursiva. Sólo es posible discursivamente lo que puede ser el resultado de un discurso, y sólo lo que es posible discursivamente es correcto en el sentido procedimental relativo”<sup>478</sup>. Las debilidades de este concepto relativo de corrección han sido apuntadas por Weinberger, quien sostiene que siguiendo este concepto “casi cualquier norma puede ser justificada como correcta”<sup>479</sup>. La

---

<sup>474</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.294.

<sup>475</sup> *Ibid.*, pp.299 y ss; ALEXY, “Problems of discourse theory”, cit. (n.424), p.54.

<sup>476</sup> Sobre esta distinción, vid. *supra* el texto que viene a continuación de la n.434.

<sup>477</sup> Vid. *supra* las distinciones que se hacen en el texto a que se vinculan las n.440 y 441.

<sup>478</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.339), p.303.

<sup>479</sup> WEINBERGER, “Logische Analyse als Basis...”, cit. (n.464), p.193

utilidad práctica de las reglas del discurso, replica Alexy, viene dada por la reducción de la irracionalidad que se produce al aplicarlas, en tanto permite descartar resultados incorrectos o imposibles, por una parte, e identificar otros como posibles.

Estas reglas del discurso práctico se fundamentan, en último término, en razones morales. No obstante, la teoría alexiana no provee de ninguna fundamentación en este sentido, ni que justifique la superioridad de principios morales por sobre los jurídicos. Alexy ha contestado a ello señalando que su teoría es un punto de equilibrio que evita las debilidades de teorías morales extremas. En este sentido, afirma que “el resultado del discurso no es ni sólo relativo ni sólo objetivo. Es relativo en la medida en que está condicionado por las peculiaridades de los participantes y es objetivo en la medida que depende de las reglas. De esta manera, la teoría del discurso evita tanto las debilidades de las teorías morales relativistas como las de las teorías morales objetivistas”<sup>480</sup>.

El argumento pragmático-trascendental es el más importante a la hora de fundamentar la validez universal de las reglas del discurso, universalidad que ha sido atacada por varios autores. Dos son las premisas en que se apoya este argumento. La primera dice que quien afirma y fundamenta se inserta necesariamente en un juego definido a través de las reglas del discurso. La segunda premisa consiste en que las afirmaciones y fundamentaciones es una parte esencial de la forma de vida de los hombres. Esta fundamentación pragmático-trascendental es, en todo caso, débil, ya que requiere la concurrencia empírica de intereses. Alexy argumenta que algunos hombres tienen interés en la corrección, caso en el cual el argumento en cuestión puede fundamentar la validez de las reglas del discurso con relación a sus consecuencias para la acción, y no sólo en el campo del habla<sup>481</sup>.

Uno de los puntos más controvertidos con relación a la tesis del caso especial se refiere al contenido de la pretensión de corrección. No existiría, según estos objetores, una diferencia cualitativa entre la argumentación jurídica y la argumentación práctica general. Esta crítica, no obstante, olvida dos diferencias fundamentales relativas al contexto de una teoría del estado y del derecho. En el caso del discurso práctico, los resultados están abiertos y no limitados por la ley, el precedente y la dogmática. Por otra parte, el resultado del discurso no lleva tras de sí necesariamente una acción para su cumplimiento. Estos problemas los denomina Alexy “problema de conocimiento” y “problema de cumplimiento”,

---

<sup>480</sup> ALEXY, “La idea de una teoría procesal...”, *cit.* (n.422), pp.67-68; ALEXY, “Legal Argumentation as Rational Discourse”, *cit.* (n.418), p.171.

<sup>481</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, *cit.* (n.339), p.307.

respectivamente. Esto permite defender la *institucionalización* tanto de la producción de normas jurídicas como de su aplicación judicial, y la *racionalidad discursiva* que guía ambos procesos, como características específicas de la argumentación jurídica<sup>482</sup>.

### 3.4. ¿Qué queda de la idea de corrección en Alexy?

¿Cómo delimita la teoría alexiana una concepción correcta del derecho de una incorrecta? ¿*Qué es lo que Alexy considera derecho*? El derecho es un sistema de normas que formula una pretensión de corrección moral. La conexión conceptual y argumentativa entre derecho y moral es tal que aquél se encuentra subordinado a ésta. De esto se sigue que un sistema jurídico que no formule esta pretensión de corrección o que sea extremadamente injusto no es derecho; y que una norma individual o una decisión judicial injusta es defectuosa –incorrecta– aunque válida.

Una argumentación es correcta o racional si es el resultado del seguimiento de las reglas generales del discurso práctico y de las especiales del discurso jurídico. Este criterio de corrección axiológica no es exclusivamente procedimental, sino también sustantivo, porque: estas reglas presuponen que los participantes son capaces de distinguir entre buenas y malas razones; algunas de ellas se refieren a la bondad de los argumentos; su fundamentación última es una moral universal procedimentalista.

En el discurso real no se puede asegurar *una* respuesta correcta, ya que es posible obtener resultados contradictorios igualmente correctos desde el punto de vista procedimental. La corrección relativa sólo descarta resultados irracionales o imposibles, en tanto la idea de única respuesta correcta opera como ideal regulativo. En el discurso jurídico, además, el carácter autoritativo e institucionalizado impide lograr la corrección moral absoluta.

Concepto de derecho y argumentación están estrechamente ligados por la pretensión de corrección moral. Además de precisar de una metaética cognitivista, la propuesta normativa alexiana se circunscribe a contextos de estados constitucionales y democráticos de derecho.

---

<sup>482</sup> *Ibid.*, p.314.

#### 4. La tesis realista: Ross y Leiter

Agrupar tesis bajo un mismo rótulo corre el riesgo de enfatizar punto de encuentro e ignorar los desencuentros, algunos de los cuales pueden ser radicales. El “realismo jurídico histórico” suele asociarse al realismo jurídico escandinavo y norteamericano<sup>483</sup>. Sin embargo –demuestra convincentemente Leiter–, estos dos tipos de realismo no tienen casi nada en común. La única arista compartida es que ambos realismos son escépticos sobre la eficacia causal de las normas y doctrina jurídica en la decisión del juez: las reglas expresadas por los jueces en sus decisiones no revelan las razones o motivos reales de sus decisiones. De ello se desprende que para comprender el derecho en acción no es suficiente sólo “conocer” las normas y doctrina jurídicas<sup>484</sup>.

De acuerdo con la descripción de este mismo autor, el realismo escandinavo puede entenderse como una reacción al idealismo metafísico, y de ahí que se auto-atribuyan el rótulo “realismo”. Los principales autores de esta corriente eran bien filósofos, bien tenían estudios en filosofía y su preocupación central era el “*location problem*”: cómo articular el sistema jurídico de normas dentro de un mundo concebido naturalísticamente, esto es, modulado o explicado causalmente por las ciencias empíricas. En esta concepción del mundo no hay espacio para valores o normas objetivas; sus precursores son, pues, no-cognitivistas. Y dentro del no-cognitivismo, son emotivistas en tanto consideran que las afirmaciones sobre obligaciones y deberes jurídicos sólo son expresiones de actitudes no-cognitivas o emociones. Para esta corriente de pensamiento lo importante es ver cuál es el efecto psicológico de las obligaciones y deberes jurídicos en quienes las aceptan en su comportamiento.

Por su parte, los americanos acuñaron la expresión “realismo” en un sentido más coloquial para designar una actitud sincera respecto a lo que realmente sucede en la decisión de los casos judiciales, desprendiéndose, así, de ilusiones sentimentales o moralistas. En tanto los representantes de esta escuela eran profesores y abogados que no tenían entrenamiento filosófico ni estaban interesados en problemas filosóficos, reaccionaron en contra del formalismo o de la “jurisprudencia mecánica”. Su finalidad consistía simplemente en

---

<sup>483</sup> Sobre el realismo jurídico norteamericano, consultar el clásico libro de G. TARELLO (1962), *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè; sobre realismo jurídico escandinavo ver S. CASTIGNONE (1995), *Diritto, linguaggio, realtà. Saggi sul realismo giuridico*, Turín, Giappichelli (entre otros, el artículo “La macchina del diritto. Il realismo giuridico in Svezia [1974]”).

<sup>484</sup> B. LEITER (2013), “Legal Realisms, Old and New,” online: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2079819>> [último acceso: 30/04/2013] (de próxima aparición en (2013), *Valparaiso University Law Review*, vol.48). Los dos párrafos siguientes sintetizan las ideas de este mismo texto.

determinar por qué los jueces deciden como lo hacen y que ello pudiese servir de guía para la actuación de los abogados<sup>485</sup>.

Un tercer grupo es el “realismo jurídico genovés”. Como explica Barberis<sup>486</sup>, los autores que lo integran participan de la posición metaética no cognitivista presente en los realismos históricos. Tres serían las tesis que permitirían caracterizar al realismo jurídico genovés. En primer lugar, una teoría interpretativa escéptica que se opone tanto a la teoría formalista como a la mixta, representada esta última por Hart<sup>487</sup>. En segundo lugar, este realismo jurídico parece distinguirse de los “realismos históricos” por su mayor conocimiento del papel de la doctrina en el derecho<sup>488</sup>. En tercer lugar, desde el punto de vista de la filosofía o de la teoría del derecho, propician –al igual que las escuelas estadounidense y escandinava– una aproximación descriptiva y avalorativa al derecho y a la interpretación, separándola claramente de aproximaciones normativas y evaluativas. Dentro de este último punto, Barberis sostiene que, por una parte, la “Escuela de Génova” nunca ha estado a favor de la creación judicial del derecho y que, por otra parte, han mostrado adhesión a la variante metodológica del positivismo.

Este breve *excursus* –por cierto no exhaustivo– tiene por finalidad alertar de los diversos intereses de los realismos, de su surgimiento como reacciones a adversarios distintos y de sus disímiles pretensiones teóricas y filosóficas. Sin embargo, me parece que la gran mayoría de los “realistas jurídicos” consideran: 1) que el derecho y la moral son órdenes normativos conceptualmente diversos; 2) adoptan algún tipo de escepticismo (epistemológico, moral, interpretativo); 3) son cautos o reacios a introducir en sus discursos expresiones como “corrección” u “objetividad”, especialmente en los significados metafísicos de estos términos.

A continuación revisaré qué papel –si alguno– juega la idea de corrección en la concepción de derecho vigente de Ross y la teoría de la adjudicación de Leiter. Más referencias sobre el realismo interpretativo genovés serán realizadas en el siguiente capítulo.

---

<sup>485</sup> *Ibid.*

<sup>486</sup> M. BARBERIS (2011), “Un poco de realismo sobre el realismo “genovés””, J. FERRER y G. B. RATTI (eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.201-215, en especial pp.204-209.

<sup>487</sup> Pese a que subsisten ciertos desacuerdos, los editores sostienen que este escepticismo interpretativo se basa en las siguientes tesis fundamentales: i) es procedente distinguir entre disposiciones normativas y normas; ii) los enunciados interpretativos son de carácter prescriptivo; iii) la actividad interpretativa es de carácter decisorio. J. FERRER y G. B. RATTI (2011), “Introducción”, *El realismo jurídico genovés, cit.* (n.486), pp.11-14, en p.12, n.4. Volveré sobre estas tesis en el Capítulo IV.

<sup>488</sup> Ferrer y Ratti presentan esta característica en términos más radicales: el derecho es una variable dependiente de la labor de la doctrina. *Ibid.*, pp.12-13.

#### 4.1. La concepción de derecho vigente de Ross

La teoría de Ross sobre el derecho, la interpretación jurídica y la ciencia del derecho se contiene fundamentalmente en su obra *Sobre el derecho y la justicia*<sup>489</sup>. Este apartado examinará los principales postulados que allí se contienen sobre estos tres tópicos.

Para Ross, la definición de “derecho” o el concepto “orden jurídico” no es un problema al que deba dedicarse la ciencia jurídica, toda vez que ésta –en cuanto ciencia descriptiva– estudia un orden jurídico individual y no *el* concepto de derecho aplicable a varios órdenes jurídicos nacionales. La discusión sobre la “naturaleza del derecho” a que intentan dar respuesta las variadas definiciones que se han dado desde la filosofía del derecho surge cuando la pregunta que se formula es qué tienen en común distintos conjuntos individuales –distintos órdenes jurídicos nacionales– a los que llamamos “derecho”. Sin embargo, estos debates se han fundado, en la historia de la filosofía, en presupuestos metafísicos que este autor descarta por carecer de interés para la ciencia jurídica<sup>490</sup>.

Este autor danés, en cambio, emprende una tarea analítica y un recorrido diverso para definir “orden jurídico nacional”. Comienza distinguiendo tres tipos de expresiones lingüísticas: aserciones, exclamaciones y directivas. Las aserciones son “expresiones con significado representativo” en tanto simbolizan un estado de cosas. Las exclamaciones son “expresiones sin significado representativo y con las que no se puede ejercer influencia”, que son síntoma de algo. Las directivas son “expresiones sin significado representativo pero que son usadas con el propósito de ejercer influencia”. Las *reglas jurídicas* son, según esta clasificación, *directivas* –o el contenido de significado de estas reglas; mientras que las proposiciones doctrinarias de un libro de texto de derecho son aserciones que describen aquellas directivas –o proposiciones *acerca* del derecho. La ciencia del derecho es la que se ocupa del conocimiento del derecho y emite proposiciones sobre las normas jurídicas o sobre el derecho vigente<sup>491</sup>. “Vigencia” –como se verá– es el gran concepto que articula su teoría.

Al igual que otros sistemas normativos, el derecho se compone de reglas que operan como un “esquema de interpretación” de acciones humanas que permite comprenderlas como

---

<sup>489</sup> A. Ross (2006), *Sobre el derecho y la justicia* [1958], Buenos Aires, Eudeba.

<sup>490</sup> *Ibid.*, pp.55-56.

<sup>491</sup> *Ibid.*, pp.28-33.

un todo coherente de significados y en algunas circunstancias permite predecir aquellas acciones<sup>492</sup>. La pregunta es, pues, cómo es posible distinguir directivas que son parte de un orden jurídico individual nacional de otros cuerpos individuales de normas; en otras palabras, cómo identificar el contenido de aquellas directivas jurídicas de otras que no lo son.

La respuesta rossiana consiste en explicar que un orden jurídico nacional “constituye un sistema individual que se encuentra determinado por una “coherencia interna de significado””. Un orden jurídico nacional se compone, según se considera comúnmente, de normas de conducta y de normas de competencia. Las normas de conductas son aquellas que prescriben una línea de acción. Las normas de competencia crean un poder o autoridad, por ejemplo, un procedimiento para producir normas de conductas. Por ello, Ross estima que las normas de competencia son normas de conducta indirectamente expresadas. Las directivas de comportamiento de las normas se dirigen especialmente a los jueces o tribunales; ello incluso respecto de las normas de conducta, ya que quienes las trasgreden están en conocimiento de que los jueces podrán aplicar las consecuencias o reacciones que aquellas prevean<sup>493</sup>.

El conjunto de normas de conducta y las normas de competencia de un determinado orden jurídico fijan las instituciones o autoridades públicas –tribunales y órganos de ejecución– y las condiciones bajo las cuales aquéllas ejercen la fuerza física contra una persona: “un orden jurídico nacional es el conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado”<sup>494</sup>.

Ahora bien, el conocimiento del derecho vigente en un determinado tiempo y espacio requiere aclarar qué se entiende por “vigente”. Ross combina aquí dos elementos que integran la vigencia de las reglas jurídicas: por una parte, son reglas que son vividas como socialmente obligatorias –es decir, reciben adhesión real porque los miembros de la comunidad *se sienten obligados* por las directivas contenidas en aquellas reglas–; por otra parte, son reglas de comportamiento *efectivamente obedecidas* –esto es, que tienen una manifestación externa comprobable intersubjetivamente. Así, Ross conjuga un componente “interno” con un

---

<sup>492</sup> *Ibid.*, p.39, 55, 60.

<sup>493</sup> *Ibid.*, pp.58-60.

<sup>494</sup> *Ibid.*, p.60. Las normas –aclara más adelante– *concernen* o *se refieren* al ejercicio de la fuerza física, pero no están “respaldadas por la fuerza física” como suele comúnmente decirse, ya que de ser así quedarían excluidas del concepto de orden jurídico las normas de competencias y las normas para aplicar el derecho (pp.79-80).



componente “externo”, buscando una vía intermedia entre el realismo psicológico y el realismo conductista<sup>495</sup>.

Uniendo la idea de normas como *esquema de interpretación* a la de *vigencia* llega este autor a una definición de lo que entiende por *derecho vigente*: “un conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas, y que lo son porque ellas son vividas (*experience and felt*) como socialmente obligatorias”<sup>496</sup>.

Ross se pregunta en este punto cuáles son los hechos sociales que son la contrapartida de las normas jurídicas. Una respuesta simple es que esos hechos sociales no son sino las acciones reguladas por dichas normas. En tanto los destinatarios de las normas que regulan el uso de la fuerza son los jueces, esos hechos sociales “no pueden ser otros que las decisiones de los tribunales”: en ellas debe buscarse “la efectividad en que consiste la vigencia del derecho”<sup>497</sup>. Desde aquí se pasa a entender el orden jurídico vigente como “el conjunto de normas que efectivamente operan en el espíritu del juez, porque éste las vive como socialmente obligatorias y por eso las obedece”. El test de vigencia consiste, así, en la comprensión de las acciones del juez como respuestas con sentido o significado a las condiciones fijadas por las normas jurídicas que permiten –dentro de ciertos límites– predecir las acciones del juez<sup>498</sup>.

Ross es consciente de que se le podría atribuir una perspectiva meramente conductista a su aproximación sobre la vigencia del derecho. Sin embargo, aclara que ello no es así porque junto con el elemento de comportamientos regulares, externamente observables, su aproximación incluye el elemento interno referido a la vida espiritual del juez. Este dualismo, advierte el autor, ha sido propulsado por la concepción tradicional que imprime en el elemento interno consideraciones metafísicas –por ejemplo, la referida a la “validez inmanente del derecho positivo”. Por ello, la concepción tradicional puede suministrar apoyo

---

<sup>495</sup> *Ibid.*, p.37, 61, 99 y ss.

<sup>496</sup> *Ibid.*, pp.40-41.

<sup>497</sup> *Ibid.*, p.61. Este paso argumentativo no es tan claro, toda vez que “decisiones de los tribunales” puede entenderse tanto la acción –procedimiento de cómo decide– como el resultado de la acción regulada por la norma –decisión en uno u otro sentido. Con comentarios posteriores pareciese ser que se refiere a la acción de decidir considerando en su razonamiento la regla aplicable.

<sup>498</sup> *Ibid.* Se da así la paradoja que mientras mayor sea el acatamiento de las reglas por los sujetos, menor es la posibilidad de su vigencia porque los tribunales tienen menores ocasiones de reaccionar (p.62).

a su punto de vista, pero sólo si “quitamos de ella la metafísica”<sup>499</sup>. Pese a que en este y en varios otros pasajes rechaza explícitamente el término “validez” por considerarlo un postulado metafísico de las teorías jurídicas idealistas –donde la validez pertenece al mundo de las ideas y constituye un *a priori* independiente de la experiencia– en varias partes de su texto lo usa queriendo significar “vigencia”<sup>500</sup>.

Ross vuelve sobre el concepto de validez algunos años más tarde. En vez de descartarlo *a priori*, distingue tres posibles significados de la palabra “validez”, cada uno de los cuales cumple una función distinta: 1) validez es usado para indicar si un acto jurídico tiene o no los efectos jurídicos deseados (proposición interna); 2) validez es usado para indicar la existencia de una norma o sistema de normas (proposición fáctica y externa sobre la norma o sistema); 3) validez es usado para significar una cualidad apriorística de naturaleza moral (“fuerza obligatoria”). Concluye que si “validez” es empleada con este último significado, no tiene cabida en una ciencia del derecho empirista como la suya. Por otra parte, si es usado en el segundo sentido, equivale precisamente al uso rossiano del término “vigencia” que permite verificar la proposición que afirma la validez o existencia de una norma o sistema jurídico a través de hechos sociales. La teoría hartiana emplearía el término “validez” en el primer sentido<sup>501</sup>.

La gran crítica de Hart a la tradición realista, y en especial a Ross, consiste en que – pese a sus descargos– no logra distinguir entre las regularidades del comportamiento humano –o el comportamiento habitual meramente convergente de un grupo– del comportamiento guiado por reglas. La predictibilidad de las sanciones que las normas jurídicas establecen para ciertas conductas y, consiguientemente, la posibilidad de predecir el comportamiento del juez en aplicación de aquéllas, desatiende –según Hart– una característica básica del derecho cual

---

<sup>499</sup> *Ibid.*, pp.63-65. Ross es oscuro en este punto. Si bien se entiende su ataque a la teoría kelseniana de la validez como norma hipotética, su posición se acerca bastante a los presupuesto hartianos de 1) aceptación de los criterios de validez de la regla de reconocimiento porque es aquella sentida por los jueces como obligatoria y 2) cumplimiento efectivo de dicha regla –aplicación de los criterios en ella contenida.

<sup>500</sup> Por ejemplo, véase la crítica a la teoría kelseniana de la validez en A. ROSS (1958), “Definition in legal language”, *Logique et Analyse*, n.3-4, pp.139-149, en pp.141-142 (en este texto, objeta la definición de validez en tanto no es definible por medio de hechos observable); vid. además ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, cit. (n.489), pp.93 y ss. Esta confusión se produce no obstante la intención del traductor de evitarla. Así, éste advierte en la nota a la p.34 que se ha distinguido entre vigencia y validez, respetando la terminología danesa y alejándose de la traducción inglesa homogénea que emplea para ambos términos “*valid law*”. No es, pareciese ser entonces, un problema de traducción sino de empleo descuidado por parte de Ross.

<sup>501</sup> A. ROSS (1969), “El concepto de validez y el conflicto entre positivismo jurídico y el derecho natural [1961]”, *El concepto de validez y otros ensayos*, Buenos Aires, Centro editor de América Latina, pp.9-32, en pp.25 y ss. (existe versión inglesa: A. ROSS (1998), “Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law”, S. PAULSON y B. LITSCHESKI, *Normativity and Norms. Critical perspective on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon, pp.139-163).

es que el juez considera aquella regla como su *guía* de su actuación, siendo el incumplimiento de la regla una *razón* –a la vez que la *justificación*– de la aplicación de la sanción a tal incumplimiento<sup>502</sup>. En otras palabras, las reglas jurídicas no se encuentran en la encrucijada que sugiere Ross de ser bien predicciones, bien sentimientos o entidades metafísicas. La “validez jurídica” es una proposición normativa interna de una clase especial, que consiste en el acto de reconocimiento de que la regla satisface los criterios aceptados por el sistema –por la regla de reconocimiento<sup>503</sup>.

El elemento “vida espiritual del juez” más arriba enunciado se refiere a que el juez esté “gobernado y motivado por una ideología normativa que es común”. Esta ideología consiste en la manera en que se comporta el juez para descubrir las directivas que son decisivas respecto del problema que le concierne. A su vez, esta ideología normativa común es el objeto de la doctrina de las fuentes del derecho<sup>504</sup>.

El siguiente paso es preguntarse cómo se comprueba la verdad de la aserción doctrinaria “*D* es derecho vigente” o “esta *regla* es derecho vigente”. Siguiendo la tradición del positivismo lógico, Ross sostiene que las proposiciones acerca del derecho, al igual que las proposiciones científicas –y el género aserciones–, son verificables empíricamente porque se refieren a hechos sociales y no a realidades inobservables o a una supuesta “fuerza obligatoria”. Ello hace que estas proposiciones tengan significado lógico y no pertenezcan al campo de la metafísica o del sinsentido. La correspondencia que debe comprobarse respecto de la aserción “*D* es derecho vigente” es entre *D* o la *regla* contenida en el *sistema de normas* y la *realidad social* de que ella es aplicada por los tribunales<sup>505</sup>.

¿Pero qué quiere decir que una regla es derecho vigente cuando *es aplicada* por los tribunales? Un primera cuestión se refiere a cuándo es aplicada. Indica el autor que no se refiere a que haya sido aplicada en el pasado –porque ello implicaría sostener que existen buenas razones para que los tribunales continúen actuando en ese sentido– ni tampoco a lo que todavía no ha ocurrido –y ocurrirá, por ejemplo, en mucho tiempo más. Las proposiciones que afirman que una regla es derecho vigente deben entenderse que se refieren a “decisiones

---

<sup>502</sup> HART, “Introduction”, *cit.* (n.5), p.13; HART, *The Concept of Law*, *cit.* (n.99), pp.10-13. Las palabras guía, razón y justificación son destacadas por el autor.

<sup>503</sup> HART, “Scandinavian Realism [1959]”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, *cit.* (n.5), p.164; HART, *The Concept of Law*, *cit.* (n.99), p.139.

<sup>504</sup> ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, *cit.* (n.489), pp. 99 y ss.; cita en p.102.

<sup>505</sup> *Ibid.*, pp.65 y ss.

futuras hipotéticas supeditadas a ciertas condiciones”<sup>506</sup>. Estas condiciones son, básicamente, que se trate de una regla que tenga relevancia para el caso en cuestión y que esta no haya sido modificada en el intertanto. Ahora bien, prosigue Ross, basta con que se cumplan estas condiciones y se observe la decisión para que pueda ser “verificada en principio”, sin importar que por problemas técnicos u otras dificultades aquella decisión *no se pueda observar*. Ello porque aunque no se haya podido observar “otras numerosas creencias verificadas relativas a la mentalidad de los jueces constituyen buenas razones para considerar que la afirmación es verdadera”<sup>507</sup>.

Así las cosas, la verificación de que habla Ross es bastante *sui-generis*. Las condiciones de que la regla sea relevante para el caso y de que no haya sido modificada o derogada son presupuestos para su aplicación en los que –me arriesgaría a afirmar– todo teórico del derecho estaría de acuerdo, por lo que resultaría una obviedad decir que es aplicada cuando se cumplen los presupuestos para su aplicación. Además, nada se dice respecto de cuáles son esas otras creencias referidas a la mentalidad del juez, ni a cómo se verifican, ni por qué se consideran buenas razones.

Una segunda cuestión dice relación con cómo es aplicada la norma. Ross indica que es aplicada cuando forma “parte esencial del razonamiento que funda la sentencia”, es decir, cuando es un factor decisivo en la conclusión del tribunal. Combinando las respuestas al cuándo y al cómo debe ser aplicada, se obtiene –según el autor– que una proposición sobre el derecho vigente es *una predicción de que la regla en cuestión formará parte del razonamiento del juez*. Esta predicción *será considerada verdadera* “si tenemos buenas razones para suponer que será cumplida”<sup>508</sup>. Nuevamente, esto parece estar lejos de la verificación de los empiristas lógicos o de la comprobación de cómo se corresponde una proposición con los hechos de la realidad.

Que la predicción se considere verdadera no significa que se pueda asegurar el resultado o una decisión en un determinado sentido. Ello porque el resultado o decisión depende, por un lado, de la prueba de los hechos y de su valoración, y, por otro, de la interpretación de las reglas que siempre es incierta por la concurrencia de factores ideológicos extrajurídicos. La afirmación de la vigencia de una norma –o lo que es lo mismo, la

---

<sup>506</sup> *Ibid.*, pp.67-68.

<sup>507</sup> *Ibid.*, p.68.

<sup>508</sup> *Ibid.*, p.68-69.

predicción de que será aplicada en decisiones judiciales futuras— sólo puede sostenerse con mayor o menor grado de probabilidad<sup>509</sup>.

Pese a que en varias partes de la teoría rossiana insiste en que hay que separar la actividad cognoscitiva de las valoraciones o de la aprobación o reprobación moral, indica que en ciertos puntos no es posible distinguir entre proposiciones que describen el derecho vigente de la política jurídica; en algunos casos, es precisamente esta descripción la que genera reacciones al nivel de la política jurídica<sup>510</sup>.

A propósito de la relación entre derecho, fuerza y validez, la tesis rossiana plantea que las razones que tienen los jueces para obedecer el derecho no consisten en el temor a que se les apliquen sanciones jurídicas que por lo demás, en este caso, son escasas. Los jueces obedecen las normas jurídicas de manera voluntaria y desinteresada. Igualmente, los ciudadanos también respetan y obedecen las normas de forma desinteresada, aunque concurren dentro de sus motivaciones el temor a sanciones tanto jurídicas como extrajurídicas<sup>511</sup>.

Ross también argumenta que no es posible distinguir, desde un punto de vista cognitivo-descriptivo un “orden jurídico” de un “régimen de violencia”: la “validez” – vigencia— es expresión de cómo es vivido el orden o régimen y no dice relación con su carácter obligatorio. Si es posible distinguir, en cambio, el derecho de otros fenómenos normativos en tanto aquel se caracteriza por: 1) contener reglas concernientes al uso de la fuerza, es decir, contener sanciones para producir la conducta deseada; 2) contener reglas de competencia que establecen autoridades e instituciones. La relación del derecho con la moral, por su parte, es una de influencias recíprocas pero son ámbitos separables por su finalidad y por el tipo de fenómeno que son: el derecho tiene como fin la paz social y es un fenómeno social; la actividad moral es un fenómeno individual y cumple, por tanto, fines individuales<sup>512</sup>.

*Sobre el derecho y la justicia* también aborda la teoría de las fuentes del derecho. Alejándose de concepciones tradicionales, se entiende por fuentes del derecho el “conjunto de factores o elementos que ejercen influencia en la formulación, por parte del juez, de las reglas en que basan su decisión”. Según su grado de objetivación —es decir, según presenten una

---

<sup>509</sup> *Ibid.*, p.69-70.

<sup>510</sup> *Ibid.*, pp.75 y ss. Sobre las tareas de la política jurídica véase pp.401 y ss.

<sup>511</sup> *Ibid.*, pp.81-82.

<sup>512</sup> *Ibid.*, pp.83 y ss.; 86 y ss.

regla formulada o sólo material que contribuye al trabajo del juez— se clasifican en: a) fuentes del derecho completamente objetivas: legislación; b) fuentes del derecho parcialmente objetivas: precedente y costumbre; c) fuentes del derecho no objetivada: la “razón” o tradición de cultura<sup>513</sup>.

El tratamiento de la legislación, precedente y costumbre como fuentes del derecho que hace Ross es más o menos el estándar. Quiero simplemente hacer notar cuatro cuestiones. En primer lugar, no se saben cómo influyen estas fuentes en el juez o cuán obligado a hacer uso de ellas se encuentra; dependerá de la ideología de las fuentes del derecho que varía de un sistema a otro, aunque ni aún en este caso se puede conocer aquello con exactitud. En segundo lugar, al expresar que es el juez el que formula la regla para decidir, parece borrarse la distinción entre identificar derecho preexistente y aplicarlo. En tercer lugar, la incorporación del último elemento —la “razón”— como fuente del derecho y no como elemento de interpretación —contextual, ideológico, etc.— dificulta la determinación de la probabilidad en que pueda predecirse la influencia o motivación que en el juez ejercen las distintas fuentes con la finalidad de determinar la verdad o falsedad de la proposición sobre el derecho vigente. El propio Ross reconoce que la mayor probabilidad la tiene el derecho legislado, no existiendo certeza de cómo influyen los otros tres factores<sup>514</sup>, y resultando especialmente inasible la “razón” —caracterizada por prejuicios, ideales, aspiraciones, estándares y valoraciones que están en la atmósfera cultural o tradición de cultura del legislador y juez. En cuarto lugar, el autor afirma que todo sistema de derecho legislado “se basa en una hipótesis inicial que constituye la autoridad suprema, pero no ha sido creada por ninguna autoridad. Sólo existe como una ideología política que forma el presupuesto del sistema”<sup>515</sup>. Esta afirmación, me parece, no está tan alejada de la norma básica kelseniana —que es calificada como presupuesto metafísico, pero que bien podría ser llamada presupuesto de ideología política, sin que, me parece, se produzca un derrumbe catastrófico de la teoría kelseniana, salvo en que Kelsen estaría en abierto desacuerdo por contravenir la anhelada “pureza”. Algo parecido podría decirse de la regla de reconocimiento, ya que el propio Hart la califica algunas veces de presupuesto, aunque indique simultáneamente que se trata de un hecho.

Como último elemento de la teoría de Ross revisaré su teoría sobre el método jurídico o interpretación. Los enunciados interpretativos, según este autor, son aquellos que se dirigen

---

<sup>513</sup> *Ibid.*, pp.107 y ss. El último elemento se desarrolla en las pp.129-132.

<sup>514</sup> *Ibid.*, pp.133-135.

<sup>515</sup> *Ibid.*, p.113.

a determinar el significado de la directiva, especificando las circunstancias en las que ha de ser aplicada y cómo ha de conducirse el juez. Siguiendo con su preocupación por la vigencia del derecho, el autor se pregunta si será posible realizar un tratamiento de los enunciados interpretativos –considerados como aserciones sobre la interpretación vigente– análogo al de las aserciones sobre el derecho vigente. De ser este el caso, las aserciones sobre interpretación vigente podrían considerarse predicciones de que los jueces adherirán a dicha interpretación al aplicar la regla al caso. En otras palabras, las proposiciones acerca de la “interpretación vigente” permitirían predecir cómo aplicarán los tribunales la regla a la que se refiere la interpretación<sup>516</sup>.

La propuesta rossiana consiste en descubrir los principios, reglas o ideología que guía a los tribunales en la actividad de concretar la regla general en la decisión particular. Esta actividad es el “método jurídico”, que en el caso del derecho legislado se denomina “interpretación”. El autor afirma que no hay interpretativas reglas fijas, aunque pueden descubrirse “estilos” de interpretación; ello, sin embargo, no logra revertir el bajo grado de certeza de las aserciones sobre interpretación vigente, al punto de que llegan a confundirse con política jurídica. En este sentido, los intervinientes en el proceso buscan descubrir cuál es el espíritu del método que rige la práctica de los tribunales, como una forma de que se acojan sus pretensiones y de lograr influir en el juez.

Siguiendo con la distinción que ha venido efectuando en su obra, Ross distingue, por una parte, entre doctrina y teoría general del método, y por otra, doctrina descriptiva y doctrina normativa. La doctrina descriptiva averigua cómo se comportan de hecho los tribunales en su actividad interpretativa dentro de un determinado orden jurídico. Una doctrina normativa del método que establece pautas para la interpretación está fuera de sus intereses ya que no podría ser una guía para las predicciones doctrinarias ni para los cálculos del jurista práctico.

La teoría general del método: a) explica ciertas presuposiciones fácticas de los problemas de los métodos; b) subsume y caracteriza varios estilos de métodos que se dan en los hechos. Con respecto a lo primero, y con relación al derecho legislado en sentido amplio, el método se concentra en un texto dotado de autoridad. Así, la interpretación estudia la relación entre la formulación lingüística y un conjunto específico de hechos.

---

<sup>516</sup> *Ibid.*, 143. Los párrafos que siguen reconstruyen el capítulo referido al método, pp.143 y ss.

Se advierten por el autor los *problemas semánticos* a que da lugar la interpretación de textos. A más de los problemas de vaguedad –palabras con campo de referencia indefinido– y de la ambigüedad –palabras con más de un significado o campo de referencia–, enfatiza el rol del contexto lingüístico del que la palabra forma parte –expresión– y de la situación –no lingüística en la que se formula. Así, “el significado de una palabra es una función de la conexión –expresión, contexto, situación– en la que la palabra aparece”<sup>517</sup>. De esta generalización es necesario precisar la extensión del contexto y la situación. En el campo jurídico, suele decirse que el contexto lo constituyen otras expresiones de la misma ley; y la situación son los hechos y circunstancias indiciarios de la intención del autor.

La interpretación puede realizarse bien definiendo con palabras más claras las expresiones cuyo significado sea vago o ambiguo –interpretación por significado–; bien determinando si un conjunto de hechos corresponde, no corresponde, o quizás corresponde a los hechos referidos por la expresión contenida en la norma –interpretación por referencia.

Se enfatiza por el autor el hecho de que es el contexto y el deseo de encontrar un significado “razonable” o “bueno” el que determina el significado y no se debe partir, como erróneamente se cree, del significado ordinario o comúnmente usado de las palabras. La interpretación lingüística no es un punto de partida independiente del contexto; considerada la interpretación lingüística como interpretación literal, ella es una “ilusión” ya que siempre intervienen diversos factores, por ejemplo, conjeturas acerca del propósito de la norma.

Por otra parte, la interpretación no asegura eliminar del todo la ambigüedad ni las inexactitudes: “[e]n cuanto pasamos del mundo de las palabras al mundo de las cosas, encontramos una incertidumbre fundamentalmente insuperable aun cuando en situaciones típicas la aplicación del texto no ofrezca ninguna duda”. La interpretación tampoco asegura ningún resultado cierto<sup>518</sup>.

Con relación a la tradicional distinción entre interpretación objetiva y subjetiva –que se caracteriza tradicionalmente contraponiendo sus objetos, aquello que aparece comunicado y aquello que su autor tuvo la intención de comunicar– sostiene este autor lo siguiente. En primer lugar, no se trata de una clasificación plausible ya que en realidad “[t]oda interpretación parte de la comunicación y procura llegar a la intención”<sup>519</sup>. En segundo lugar,

---

<sup>517</sup> *Ibid.*, p.150.

<sup>518</sup> *Ibid.*, p.154, 173; cita en p.171.

<sup>519</sup> *Ibid.*, p. 157.



no siempre están en conflicto lo comunicado con la intención que se tuvo al comunicar, como pareciese desprenderse de la forma en que comúnmente se entiende este tipo de interpretaciones.

A más de los problemas semánticos, Ross identifica *problemas sintácticos* –referidos al orden de las palabras y a la forma en que están conectadas; y *problemas lógicos* –referidos a las relaciones de una expresión con otras expresiones dentro de un contexto” – que son las inconsistencias, redundancia y presuposiciones. Ahora bien, no existen reglas ni formas mecánicas de solucionar estos problemas, sino que en la interpretación de ellos gravitan, a más de algunas directrices –como por ejemplo en el caso de las inconsistencias, *lex superior derogat inferior*– “otras consideraciones, en particular, una valoración sobre la mejor manera de hacer que la ley esté de acuerdo con el sentido común, con la conciencia jurídica popular, o con los objetivos sociales supuestos”<sup>520</sup>.

Ross finalmente se pregunta cómo *son* resueltos los problemas de interpretación en la administración de justicia; en ella, el problema práctico del juez es determinar si habrá de ejercer o no la fuerza en contra del demandado o del acusado. Es tajante al afirmar que la administración de justicia es una *decisión* –un acto de voluntad, un acto constructivo, un acto de creación– aun cuando se base en procesos cognitivos –como conocer los hechos del caso o el contenido de las normas<sup>521</sup>.

Por su naturaleza humana, el respeto del juez a la ley –conciencia jurídica formal– no es absoluto, sino que procura adoptar decisiones que *siente* como “correctas” y que se inserta en su tradición de cultura –conciencia jurídica material. “La decisión a que se arriba está determinada por el efecto combinado de la interpretación cognoscitiva de la ley y de la actitud valorativa de la conciencia jurídica”; y ello sucede en todas las decisiones, no en casos excepcionales. Así, las funciones cognoscitiva y valorativa se fusionan en la práctica, ya que se reconoce que en la interpretación intervienen, *de hecho*, postulados jurídicos, políticos, morales<sup>522</sup>.

Partiendo de la suposición de que el legislador quiso dictar normas que en sus efectos prácticos fueran armónicas con sus propias valoraciones, Ross introduce la noción de *factores pragmáticos en la administración de justicia* que “son consideraciones basadas en una

---

<sup>520</sup> *Ibid.*, p.170.

<sup>521</sup> *Ibid.*, pp.171 y ss. Esta decisión deliberada del juez, dice Ross, surge de un sustrato de la conciencia.

<sup>522</sup> *Ibid.*, pp.174-175.

valoración de la razonabilidad práctica del resultado, apreciado en relación con ciertas valoraciones fundamentales presupuestas”. Estos factores pragmáticos contrastan con los factores lingüísticos. Los factores pragmáticos “superiores”, o argumentos basados en consideraciones prácticas –diferentes a aquellos implícitos en el sentido común– consisten en “deliberaciones acerca de las consecuencias que tendrá una cierta interpretación, estimadas y mutuamente ponderadas a la luz de valores fundamentales”. La interpretación pragmática se traduce en “la integración de una multiplicidad de valoraciones; y el propósito de la ley solamente indica una consideración única dentro de esta multiplicidad”<sup>523</sup>. Esta interpretación pragmática puede ser clasificada, de acuerdo con su resultado y en comparación con los significados lingüísticos naturales, en especificadora, restrictiva o extensiva. La interpretación *especificadora* es aquella en que las consideraciones pragmáticas son decisivas para la elección entre varias interpretaciones, cuando hay dudas sintácticas, lógicas o semánticas. Es *restrictiva*, cuando las consideraciones pragmáticas excluyen la aplicación de una regla según su sentido lingüístico natural. Es *extensiva* o analógica cuando las consideraciones pragmáticas extienden la aplicación de una regla más allá de su sentido lingüístico natural<sup>524</sup>.

Concluye la descripción de Ross sobre la administración de justicia señalando que los jueces no admiten que su interpretación sea constructiva ni creadora; más bien, una vez que todos los factores hayan influido en su espíritu, el juez “construye una fachada de justificación” a través de técnicas argumentativas. Respecto de ellas, no existen reglas que indiquen los criterios de interpretación que deben usarse ni tampoco pueden considerarse como “razones verdaderas”. Ello porque las reglas de interpretación simplemente fijan límites a la libertad del juez en tanto delimitan el área de soluciones justificables”<sup>525</sup>.

#### 4.2. ¿Qué queda de la idea de corrección en Ross?

¿Cómo delimita la teoría rossiana una concepción correcta del derecho de una incorrecta? ¿*Qué es lo que Ross considera derecho?* En tanto emotivista metaético, Ross

---

<sup>523</sup> *Ibid.*, pp.181-184. Creo acertada la afirmación de Ross en orden a que la interpretación pragmática no puede identificarse con la teleológica, que atiende a la finalidad o propósito de una ley, porque ésta es demasiado restringida. Argumenta de la siguiente forma: primero, el fin de una actividad, aún suponiendo que pueda establecerse de forma inequívoca, no es la única guía de la actividad, sino que deben adoptarse enfoques valorativos más amplios; segundo, a menudo es difícil establecer inequívocamente el propósito de una ley; tercero, a veces esto último es imposible.

<sup>524</sup> *Ibid.*, pp.184-186.

<sup>525</sup> *Ibid.*, pp.188-190.

considera a las normas como directivas que pretenden ejercer influencia en el comportamiento del juez. La vigencia de las normas depende de que sean efectivamente obedecidas y sentidas como obligatorias por sus principales destinatarios, los jueces.

Las proposiciones sobre derecho vigente en un territorio determinado se verifican empíricamente mediante hechos sociales, específicamente, decisiones judiciales que incorporen en su razonamiento normas jurídicas. La regularidad en estas decisiones permite predecir las respuestas judiciales futuras. Así, la corrección epistémica de las proposiciones sobre la vigencia de una norma consiste en que se compruebe que será usada por tribunales en sus decisiones, al menos con un alto grado de probabilidad y aunque ella no sea observable directamente.

Hay varios factores que impiden que pueda asegurarse una decisión en un sentido determinado ni el éxito de la predicción de un resultado: el variable grado de influencia en el juez de las fuentes del derecho; la introducción de elementos dúctiles en el razonamiento judicial tales como la razón, los factores pragmáticos y la conciencia jurídica material. Por lo demás, una aproximación normativa que identifique y ordene criterios axiológicos que permitan distinguir mejores y peores interpretaciones del derecho no tiene cabida en la propuesta empirista de Ross.

#### **4.3. La teoría de la adjudicación de Leiter**

Las demoledoras críticas hartianas hacia el realismo jurídico<sup>526</sup> se basaron –argumenta Leiter– en una falta de comprensión del tipo de postulados planteados por el realismo jurídico y en una crítica generalizada que no supo separar el realismo jurídico escandinavo y americano ni identificar la tesis principal de este último.

A diferencia del positivismo jurídico –que es una teoría del derecho que intenta describir los rasgos distintivos del derecho o de las normas jurídicas–, el realismo jurídico es una *teoría descriptiva de la adjudicación*, esto es, de aquello que hacen los jueces cuando deciden. La disputa entre positivismo y realismo no está, por tanto, en el nivel teórico –porque se ocupan de cuestiones diversas: del concepto de derecho y de la adjudicación, respectivamente– sino en el nivel empírico, más precisamente, en si “las reglas jurídicas

---

<sup>526</sup> Estas críticas se concentran en el Capítulo VII de HART, *The Concept of Law*, cit. (n.99).

determinan o no causalmente las decisiones judiciales”<sup>527</sup>. Este es el problema de la *indeterminación jurídica*, sobre el que se volverá en los siguientes párrafos.

El positivismo jurídico –explica Leiter– tiene por finalidad detectar ciertos rasgos de las sociedades en que existe derecho. En el análisis conceptual del concepto de derecho que los positivistas realizan, dos son las características más sobresalientes: 1) las normas jurídicas son distintas a otras normas de la sociedad; 2) las normas jurídicas cumplen un rol distintivo en el razonamiento práctico de los ciudadanos. Este autor incluye dentro del positivismo las distintas propuestas teóricas que adhieren a dos tesis: la *tesis social* o *tesis de las fuentes sociales* –lo que cuenta como derecho en una sociedad es fundamentalmente una cuestión de hecho–; y la *tesis de la separación* –entre lo que el derecho es y lo que debe ser. Las diferencias de las propuestas positivistas se refieren a la especificación de estas tesis y, en especial, al debate sobre la incorporación de la moral en la regla de reconocimiento, esto es, a su inclusión como criterio de identificación del derecho<sup>528</sup>.

Este autor estadounidense advierte que la imputación genérica de escepticismo ante las reglas (*rule-skepticism*) que realiza Hart a los realistas vuelve, a primera vista, irreconciliables el positivismo y el realismo. Hart, en efecto, sostiene que el escepticismo de reglas sostenido por algunas posturas realistas ignora que las reglas tienen un papel central en los sistemas jurídicos. El argumento, sintéticamente, es que los tribunales existen porque existen reglas, y que estas reglas no pueden reducirse a meras predicciones porque éstas carecen de carácter autoritativo. Además, las reglas funcionan y son usadas como reglas obligatorias, como estándares de comportamiento aceptados<sup>529</sup>.

De la crítica hartiana, precisa Leiter, el escepticismo ante las reglas puede adoptar dos versiones: el derecho consiste simplemente en las decisiones judiciales y en sus predicciones, por lo que es un mito hablar de reglas jurídicas –*escepticismo conceptual ante las reglas*–; es falso que los jueces estén sujetos a –u obligados por– reglas cuando deciden los casos –*escepticismo empírico ante las reglas*<sup>530</sup>. La primera versión niega que exista derecho que

---

<sup>527</sup> B. LEITER (2001a), “Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered,” *Ethics*, vol.111, pp.278–301 (reimpreso como capítulo II en B. LEITER (2007), *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press), p.279.

<sup>528</sup> *Ibid.*, p.286.

<sup>529</sup> HART, *The Concept of Law*, cit. (n.105), pp.137-138.

<sup>530</sup> Una tercera variante del escepticismo ante las reglas –que me parece se aleja del escepticismo conceptual y se aproxima al escepticismo empírico– es la que sostiene Guastini. Para este autor, este tipo de escepticismo es de carácter interpretativo: “[e]l escepticismo ante las reglas, tal como lo concibo, equivale a sostener que cualquier tesis sobre la existencia de una única interpretación correcta –cualquier tesis que sostenga que los problemas

preexista a la decisión judicial; no son derecho, pues, las reglas dictadas por el legislador ni articuladas por los tribunales. La segunda versión no se refiere al concepto de derecho, sino que es una afirmación empírica que niega que las reglas influyan causalmente demasiado en la decisión de casos<sup>531</sup>. A partir de esta distinción, Leiter argumenta que Hart tiene buenos argumentos en contra del escepticismo conceptual ante las reglas; sin embargo, éste no se encuentra presente entre los realistas, por lo que no puede ser un argumento para rechazar el realismo. Agrega este autor que los realistas no pueden ser escépticos conceptuales ante las reglas, y ello porque la indeterminación del derecho a la que adhieren presupone una formulación no escéptica de los criterios de legalidad (*validez*). En concreto, las igualmente legítimas formas de interpretar el derecho por parte de los abogados derivan precisamente del carácter autoritativo que tienen las leyes y los precedentes, carácter que viene dado por el cumplimiento de los criterios de validez –*pedigree*– fijados por la regla de reconocimiento. De esta manera, el realismo jurídico leiteriano adhiere al concepto de derecho del *hard-positivism* o positivismo excluyente al estilo de Raz<sup>532</sup>.

En cambio, Hart no da argumentos fuertes en contra del escepticismo empírico ante las reglas. El realismo, afirma Leiter, adhiere a este tipo de escepticismo que se traduce en que

---

interpretativos admiten una única respuesta “correcta” (i.e. verdadera)– es falsa. Y es falsa precisamente debido a la indeterminación del sistema jurídico en el sentido especificado, lo que trae como consecuencia que los enunciados interpretativos no tienen valor de verdad. La indeterminación interpretativa del sistema jurídico es el verdadero fundamento del escepticismo ante las reglas”. Sin embargo, su escepticismo interpretativo no es radical y no necesita comprometerse con “la inexistencia de significado previo a la interpretación. El verdadero fundamento del escepticismo ante las reglas es el reconocimiento de que es siempre posible interpretar un mismo texto de múltiples formas distintas –..., asociado con la tesis de que no existe un criterio de verdad para los enunciados interpretativos”. R. GUASTINI (2012), “El escepticismo ante las reglas replanteado”, *Discusiones*, vol.11, pp.27-57, en p.38 y 54 respectivamente (existe edición inglesa previa: (2011), “Rule-Scepticism Restated”, L. GREEN y B. LEITER (eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol.1, pp. 139-160).

<sup>531</sup> Sobre la distinción entre escepticismo ante las reglas conceptual y empírico, ver también B. LEITER (2004), “American Legal Realism”, *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, W. EDMUNDSON y M. GOLDING (eds.), Oxford, Blackwell, pp.50-66, en pp.61 y ss.

<sup>532</sup> LEITER, “Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered,” *cit.* (n.527), pp.288-293; LEITER, “Legal Realism, Hard Positivism...”, *cit.* (n.532); (2001b), “Legal Realism, Hard Positivism, and the Limits of Conceptual Analysis”, COLEMAN (ed.), *Hart’s Postscript...*, *cit.* (n.274), pp.355-370 (reimpreso como capítulo IV en LEITER, *Naturalizing Jurisprudence*, *cit.* (n.527)). La defensa de los partidarios del *hard-positivism* – especialmente Raz– ante el *soft-positivism* consiste en insistir en que el derecho posee ciertas características específicas que proporciona *guía pública* para los ciudadanos y para las autoridades y está dotado de *autoridad*. Con respecto a lo primero, estos estándares establecidos no pueden ser cuestionados por una concepción individual sobre la moral o la política. La introducción de la moral en los criterios de identificación del derecho, por tanto, atentaría contra esta característica del derecho de servir de guía de los comportamientos. La autoridad, a su vez, consiste en que es posible identificar las directivas del derecho sin referencia a las razones que subyacen a las directivas. El efecto de las directivas es precisamente anticipar cuáles son estas razones que justifican el deber, es decir, actúan como *razones excluyentes* de cualquier balance de otras consideraciones o razones por parte de los sujetos obligados por ellas. Las referencias principales al concepto de razones excluyentes son J. RAZ (2002), *Practical Reason and Norms* [1975], 2da. ed., Oxford, Oxford University Press, en especial pp.49 y ss., y el *Postscript* a la segunda edición “Rethinking Exclusionary Reasons”, pp.178 y ss.; y (2009), *The Authority of Law* [1979], Oxford, Oxford University Press.

las reglas jurídicas son indeterminadas y que, consiguientemente, las reglas jurídicas no determinan ni restringen las decisiones. La primera tesis es compartida también por Hart, con el importante matiz de que aquel considera que la indeterminación proviene de las características del lenguaje –*open texture*– y que es marginal. La indeterminación del derecho según los realistas es más radical y no proviene de las características del lenguaje en que se formulan las reglas o el precedente ni en las reglas o precedentes mismos.

Leiter aclara que la indeterminación del derecho para los realistas significa dos cosas: que el derecho está racionalmente indeterminado y que está causalmente indeterminado<sup>533</sup>. El derecho es *racionalmente indeterminado* en el sentido que “la clase de razones legítimas que puede emplear un tribunal en la justificación de sus decisiones fracasa, de hecho, en la justificación de un único resultado en muchos de los casos”<sup>534</sup>; en palabras simples, las razones jurídicas son inhábiles para *justificar* una única decisión. El derecho es *causalmente indeterminado* en el sentido de que las razones jurídicas no son suficientes para *explicar* por qué los jueces deciden de una u otra forma. Si las reglas jurídicas no pueden justificar ni explicar las causas de la decisión –argumentan los realistas– hay que buscar otros factores que las expliquen<sup>535</sup>.

La indeterminación racional del derecho quiere decir que el contenido de las reglas o decisiones se obtienen mediante la aplicación de diversos cánones de interpretación a las leyes y al precedente, todos ellos igualmente legítimos. De ello se sigue que los tribunales pueden extraer de la misma ley o del mismo precedente, por métodos diversos, reglas o decisiones contradictorias. Ejemplo de estos cánones de interpretación o métodos de argumentación jurídica que podrían desembocar en decisiones contradictorias son: la interpretación textual y la interpretación teleológica, en el caso de las leyes; y la interpretación restringida y la interpretación amplia en el caso de la regla contenida en el precedente.

Con respecto a qué consideran los realistas como argumentos o razones jurídicas legítimas, Leiter afirma que –si bien no hubo un pronunciamiento explícito– la mayoría sostendría que no toda forma de empleo o construcción de razones o argumentos jurídicos lo es. Con relación al espectro de estas razones y siguiendo a los positivistas, los realistas

---

<sup>533</sup> LEITER, “American Legal Realism”, *cit.* (n.531), pp.51-52. El problema de la indeterminación es examinado con mayor detalles en B. LEITER (1995), “Legal Indeterminacy,” *Legal Theory*, vol.1, pp. 481–492.

<sup>534</sup> LEITER, “Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered,” *cit.* (n.527), p.284.

<sup>535</sup> Dentro de estas causas pueden incluirse hechos psico-sociales como los siguientes: personalidad, clase, género y socialización del juez. *Ibid.*, p.285.

consideran fuentes del derecho a la ley y al precedente. No incluyen, así, principios morales en dichas fuentes del derecho, toda vez que los consideraban subjetivos y “maleables”. Tampoco sobrestiman la extensión de la indeterminación, sino que consideraban que es especialmente notoria en la revisión de sentencias por vía de apelación<sup>536</sup>.

Los realistas tradicionales –Llewellyn por ejemplo– tampoco descartan totalmente el rol de las reglas jurídicas en la adjudicación: las reglas aceptadas ejercen algún tipo de influencia en el comportamiento del juez<sup>537</sup>. En palabras de Leiter, las reglas primarias que cumplen con los criterios de validez de la regla de reconocimiento, pese a su indeterminación guían, en alguna medida, las decisiones de los jueces<sup>538</sup>.

A diferencia de los *Critical Legal Studies*, el realismo no tuvo una comprensión del derecho como “globalmente” indeterminado. Una siguiente diferencia con esta escuela es que los primeros radicaban la indeterminación en el carácter del lenguaje y el conflicto entre principios morales o políticos; los realistas, en cambio, en los resultados incompatibles que producen los métodos interpretativos<sup>539</sup>.

Con el razonamiento de los párrafos precedentes, Leiter demuestra que un tipo de realismo jurídico –estadounidense– y un tipo de positivismo jurídico –*hard-positivism*– no son tesis incompatibles conceptual o filosóficamente. Más aún, el realismo en tanto teoría descriptiva de la adjudicación presupone la teoría descriptiva del derecho del positivismo. Es decir, el realismo presupone un concepto de derecho que no es ni empírico ni naturalizado<sup>540</sup>. En palabras del propio Leiter, los realistas son positivistas jurídicos tácitos<sup>541</sup> que no pueden eliminar los “aspectos normativos” del derecho y de los sistemas jurídicos. Necesitan, así, contar con el criterio de validez de *pedigree* basado en fuentes del derecho<sup>542</sup>.

Leiter también deja en claro que su realismo jurídico –y el de la tradición estadounidense en el que se inserta– se aleja de la vulgarización que del mismo se ha hecho.

---

<sup>536</sup> LEITER, “American Legal Realism”, *cit.* (n.531), pp.51-52.

<sup>537</sup> La referencia de Leiter es al texto K. LLEWELLYN (1930), “A Realistic Jurisprudence – the Next Step”, *Columbia Law Review*, vol.30, pp.431-465, en p.444, donde admite “cierta relación entre alguna regla aceptada y el comportamiento judicial”. Véase también K. LLEWELLYN (1931), “Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound”, *Harvard Law Review*, vol.44, pp.1222-1264.

<sup>538</sup> LEITER, “Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered,” *cit.* (n.527), pp.293-301.

<sup>539</sup> B. LEITER (1997), “Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence,” *Texas Law Review*, vol.76, pp. 267-315 (reimpreso como capítulo I en LEITER, *Naturalizing Jurisprudence...*, *cit.* (n.527), pp.273-274.

<sup>540</sup> LEITER, “Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered,” *cit.* (n.527), p.279, 285.

<sup>541</sup> LEITER, “Legal Realism, Hard Positivism...”, *cit.* (n.532), p.355.

<sup>542</sup> LEITER, “Introduction”, *Naturalizing Jurisprudence...*, *cit.* (n.527), p.4.

A esta concepción heredada o *received view* del realismo jurídico se le atribuyen las siguientes tesis: 1) es una teoría descriptiva sobre la naturaleza de la decisión judicial según la cual, 2) los jueces ejercen discrecionalidad ilimitada (*volición judicial*) para, 3) alcanzar resultados basados en sus gustos y valores personales (*idiosincrasia judicial*), los cuales, 4) luego racionalizan empleando reglas y razones jurídicas apropiadas. Esta forma de comprensión del realismo, explica Leiter, se debe a la *frankificación* –la referencia es a Jerome Frank– de las tesis realistas. La tesis de Frank resalta a tal extremo las afirmaciones de volición judicial y de idiosincrasia judicial que vuelve, en último término, impredecible la decisión. Para hacer posible la predicción es necesario que la elección de la decisión esté restringida (determinismo) y que las restricciones no dependan en características idiosincrásicas del juez, sino que tengan un nivel de generalidad que las haga accesibles (generalidad)<sup>543</sup>.

Leiter aclara que los realistas están interesados en las predicciones a nivel de teoría de la adjudicación. Es por ello que las imputaciones de Hart sobre el realismo como teoría predictiva del derecho, según la cual el derecho consiste en las predicciones de lo que los jueces harán, es una lectura equivocada de los realistas que no estuvieron interesados en el análisis conceptual del derecho<sup>544</sup>.

Los realistas jurídicos americanos están, pues, preocupados de comprender por qué los tribunales deciden de la manera en que lo hacen<sup>545</sup>. Pese a las divergencias en su forma de precisarla, comparten la siguiente tesis de la adjudicación: “en la decisión de casos, los jueces reaccionan primariamente a los hechos del caso [*underlying facts*], en vez de a las reglas jurídicas y razones”. Las reglas y razones jurídicas, en realidad, aparecen como formas de proveer de una racionalización *a posteriori* de decisiones que se originan en otros fundamentos<sup>546</sup>. Esta es, según Leiter, la “tesis central” (*core claim*) del realismo jurídico<sup>547</sup>.

De esta tesis se sigue claramente que las decisiones judiciales –en tanto respuestas al estímulo de los hechos– no muestran correlación con las reglas que ellas invocan. Lo que

---

<sup>543</sup> LEITER, “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n.539), pp.267-269, 279-281.

<sup>544</sup> *Ibid.*, p.270.

<sup>545</sup> LEITER, “Legal Realisms, Old and New,” *cit.* (n.484).

<sup>546</sup> LEITER, “Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered,” *cit.* (n.527), p.281;

<sup>547</sup> LEITER, “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), pp.275 y ss.; “American Legal Realism”, *cit.* (n.531), pp.52 y ss.



motiva a los jueces a fallar no son las reglas jurídicas sino un sentido de lo que sería justo en el caso concreto, o sus propias intuiciones sobre lo que es correcto e incorrecto<sup>548</sup>.

Tres prevenciones son necesarias respecto de esta tesis central. Primero, no es una tesis trivial referida a que los jueces toman en cuenta los hechos del caso al decidir, sino que se afirma que los jueces reaccionan a los hechos del caso “sean o no esos hechos jurídicamente significativos”. Segundo, no se afirma que las reglas y razones jurídicas nunca afecten las decisiones, sino que generalmente no tienen efecto o tienen poco efecto, especialmente en causas de apelación (*appellate review*). Tercero, los realistas afirman esta tesi con la “esperanza de que las reglas jurídicas puedan ser reformuladas en formas más específicas con relación a los hechos [*fact-specific ways*]”<sup>549</sup>

La diferencia entre los realistas estadounidenses se origina en cómo es que los jueces responden a los hechos del caso. Una minoría, explica Leiter, indica que la idiosincrasia de la personalidad del juez determina la decisión; si esto es así, resulta imposible predecir las decisiones de los jueces. Esta es la “rama idiosincrásica” cuyos representantes más significativos son Jerome Frank y Judge Hutcheson. La mayoría pertenece a la “rama sociológica”, según la cual existen varias fuerzas sociales que influyen en la manera en la que los jueces responden a los hechos. Así, este grupo de autores piensa que los jueces responden a situaciones-tipos (*situation type*)<sup>550</sup>, generando patrones de comportamiento discernibles que permiten predecir sus decisiones. Estos patrones no son aquellos de las normas jurídicas que regulan el caso, sino que un escenario o patrón fáctico que opera en el pensamiento del juez y que determina el resultado del caso<sup>551</sup>. El argumento es, pues, que los jueces son sensibles a estas situaciones-tipo subyacentes al caso que le resultan familiares.

---

<sup>548</sup> LEITER, “Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered”, *cit.* (n.527), p.297; “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), p.269, 275.

<sup>549</sup> LEITER, “American Legal Realism”, *cit.* (n.531), p.53.

<sup>550</sup> Leiter explica la posición de Moore. La situación-tipo es un patrón general de comportamiento ejemplificado por los hechos particulares del problema disputado. La predicción es posible porque existen características de los perfiles sociológicos de los jueces que permiten explicar la uniformidad en sus decisiones. Además, los jueces responden a su tradición, a sus experiencias profesionales y al contexto psico-social en el que actúan. “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), pp.283-284.

<sup>551</sup> Véase LEITER, “Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered”, *cit.* (n.527), pp.281 y ss.; “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), pp.283; LEITER (2013), “Legal Realisms, Old and New,” *cit.* (n.484). Pocos realistas americanos emprendieron realmente un estudio empírico sobre el derecho al estilo de las ciencias sociales; la mayoría se dedicó a analizar sentencias de los tribunales de apelación. Dos excepciones, dice Leiter, fueron Underhill Moore y Karl Llewellyn. Moore siguió el conductismo imperante en las ciencias sociales de la época para determinar los estímulos que afectan a los jueces y cómo estos influyen en su comportamiento, sin mucho éxito. Llewellyn, por su parte, puso el acento en la habilidad para percibir la regla sensible o justa para los casos judiciales (*situation-sense*). Respuestas a las críticas que se hacen a la propuesta de Leiter en tanto “modelo

Despejadas las críticas en contra de la concepción heredada, la tesis central del realismo se puede articular de la siguiente manera: 1) es una teoría descriptiva sobre la naturaleza de la decisión judicial según la cual, 2) las decisiones judiciales se ajustan a patrones sociológicos determinados, en los que, 3) los jueces alcanzan resultados basados en una respuesta generalmente compartida a los hechos del caso, los cuales, 4) luego racionalizan empleando reglas y razones jurídicas apropiadas<sup>552</sup>.

La tesis realista combina dos posiciones filosóficas: el naturalismo y el pragmatismo<sup>553</sup>, toda vez que “para predecir confiable y efectivamente lo que los tribunales harán se debiese conocer qué hace que los tribunales decidan como lo hacen”,<sup>554</sup>. Las causas de las decisiones judiciales sólo pueden conocerse a través de la investigación empírica: qué combinación de factores y razones (*input*) produce cuál decisión judicial (*output*).

Las corrientes naturalistas que siguieron al “giro naturalístico” de los años 60 propugnaban que la filosofía debía formar parte de la rama abstracta, reflexiva y sintética de las ciencias empíricas<sup>555</sup>. Dentro de la teoría del derecho, el realismo jurídico *naturalizado* defendió un análisis conceptual continuo con un análisis empírico posterior; la filosofía del derecho se naturaliza en tanto se acerca a los métodos de las ciencias naturales y sociales. Siguiendo los pasos de Quine y de su “naturalización de la epistemología”, la teoría realista es una “sobre la conexión causal entre las situaciones-tipo subyacentes y las decisiones judiciales reales”. Análogamente a las razones que tuvo Quine para defender la naturalización, podría interpretarse que los realistas reaccionan en contra del fracaso de la filosofía del derecho que intentaba mostrar que las decisiones judiciales se basaban en reglas y razones jurídicas. Siguiendo estos postulados quineanos, si la filosofía quiere contribuir algo para comprender lo que hay en el mundo, no puede estar separada de las ciencias sociales.

---

actitudinal” pueden verse en B. LEITER (2011a), “Naturalized Jurisprudence and American Legal Realism Revisited,” *Law and Philosophy*, vol.30, pp.499-516, en pp.511-512.

<sup>552</sup> LEITER, “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), pp.285.

<sup>553</sup> De acuerdo al naturalismo “una teoría de la adjudicación satisfactoria debe ser un continuo con la investigación empírica en las ciencias naturales y sociales”. De acuerdo al pragmatismo “una teoría de la adjudicación satisfactoria para los abogados debe permitir a los abogados predecir lo que los tribunales harán”. LEITER, “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), pp.285-286.

<sup>554</sup> *Ibid.*, p.286.

<sup>555</sup> Leiter aborda en detalle dos tipos de naturalismo: naturalismo de resultado y naturalismo metodológico, y dentro de este último, un naturalismo normativo y un naturalismo de reemplazo. Llama naturalismo de reemplazo o “Replacement Naturalism” a la tesis de Quine defendida en en “Epistemology Naturalized”, publicado en W.v. QUINE (1969), *Ontological Relativity and Other Essays*, Nueva York, Columbia, pp.69-90. Esta naturalización – explica Leiter – consiste en que la epistemología pasa a ser considerada parte de la psicología; la relación entre teoría y evidencia queda gobernada por la ciencia puramente descriptiva de cognición humana. LEITER, “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), pp.291-293.

La tesis pragmatista en epistemología implica que algunas creencias deben aceptarse simplemente en base a un criterio de utilidad, es decir, porque funcionan y sirven para un fin práctico. La teoría sólo es útil si es relevante para la práctica; en este caso, el realismo es aceptable desde el punto de vista pragmatista porque “funciona para los abogados” en tanto les ayuda a predecir cómo resolverán los tribunales<sup>556</sup>.

Tal como el propio autor indica, el naturalismo leiteriano es un “naturalismo relajado” en tanto: 1) es escéptico sobre los métodos intuitivos en filosofía y sobre el análisis conceptual; 2) considera que los hechos importan para la filosofía; 3) asume la filosofía como un continuo con las ciencias empíricas; 4) sigue una aproximación más pragmática que Quine sobre la ontología y lo que cuenta como ciencia, ya que se aparta de la evidencia rígida e incorpora todo aquello que sea exitoso para predecir y explicar<sup>557</sup>.

Finalmente, como ya se dijo, la postura realista es eminentemente descriptiva y no se pronuncian sobre cómo los jueces debiesen decidir los casos porque no ven la utilidad de ello. Entre los realistas americanos habría dos tipos de aproximaciones normativas: aquella que sostiene que los jueces debiesen adoptar un activo rol legislativo, que incluya juicios sobre políticas sociales y económicas. Leiter los llama *proto-posnerianos*. Un segundo grupo es aquel que adopta un *silencio normativo*, indicando bien que las directivas al juez carecen de sentido ya que cómo decidan es un hecho irremediable sobre el que no se puede influir, bien que aquello que los jueces debiesen hacer es aquello que en cualquier caso la gran mayoría hace<sup>558</sup>.

#### 4.4. ¿Qué queda de la idea de corrección en Leiter?

¿Cómo delimita la teoría de Leiter una concepción correcta del derecho de una incorrecta? ¿*Qué es lo que Leiter considera derecho*? En tanto su tesis no se pronuncia sobre el concepto de derecho, sino que se adhiere al concepto de derecho del positivismo, sólo diré, muy resumidamente, que adhiere a la tesis de las fuentes sociales y a la tesis de la separación. Como adherente de la versión excluyente del positivismo, la moral para este autor no forma parte de los criterios de identificación del derecho de la regla de reconocimiento.

---

<sup>556</sup> LEITER, “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), pp.305-309.

<sup>557</sup> LEITER, “Introduction”, *cit.* (n.542), p.4. De la adopción con restricciones de la tesis quineana da cuenta en LEITER, “Rethinking Legal Realism...”, *cit.* (n. 539), p.296.

<sup>558</sup> LEITER, “American Legal Realism”, *cit.* (n.531), p.58.

Una teoría de la adjudicación útil es la que describe lo que los jueces hacen en forma de patrones de comportamiento frente a tipos de situaciones de hecho y que es apta para predecir, a partir de ahí, las decisiones judiciales en esas situaciones-tipo. El comportamiento de los jueces frente a los hechos del caso es multi-causal, siendo los factores psico-sociales los de mayor relevancia, quedando las normas relegadas a ejercer una influencia nula o muy menor.

De acuerdo con la propuesta de este autor, en muchos casos no es posible la obtención de una única respuesta correcta tanto porque el empleo de diversos métodos para interpretar las razones jurídicas –reglas jurídicas y el precedente– puede arrojar decisiones contradictorias, como porque las razones jurídicas son un tipo de factor de entre otros muchos que influye en el comportamiento del juez.

Propuestas de ordenación de criterios de corrección axiológica no tienen sentido dentro de la teoría de Leiter porque parece adherir a un no-cognitivismo metaético y porque piensa que las propuestas normativas no tienen mucho sentido en filosofía del derecho.

## **CAPÍTULO IV**

### **La idea de corrección en la aplicación judicial del derecho**

Este capítulo analiza la idea de corrección en la aplicación judicial del derecho desde dos niveles: el metateórico y el teórico.

Desde el nivel metateórico se puede constatar sin sorpresas que en la filosofía del derecho hay una amplísima gama de teorías sobre interpretación, argumentación y aplicación del derecho. En algunas propuestas se integran estos tres estadios; en otros casos, interpretación y argumentación aparecen consideradas como sinónimos, pese a que son conceptualmente distinguibles; un tercer grupo se concentra en uno u otro estadio. La diversidad de teorías tiene que ver también con la forma de entender y la forma de aproximarse a la interpretación, argumentación y aplicación del derecho. Así, algunas teorías abordan estos estadios como actividad, otras como producto, y otras como actividad y como producto. Por otra parte, suelen diferir en el enfoque descriptivo o normativa que adoptan con respecto a la interpretación, argumentación y aplicación del derecho.

En este trabajo parto del supuesto que la aplicación del derecho requiere un ejercicio interpretativo y que la decisión interpretativa que de allí surge se respalda a través de argumentos, esto es, se justifica mediante razones. Es decir, interpretación, argumentación y aplicación son tres actividades y productos que son distinguibles a nivel conceptual, aunque están estrechamente vinculados e incluso puedan verificarse sincrónicamente. Sin embargo, una revisión crítica de todas las teorías de interpretación, argumentación y aplicación del derecho contemporáneas está fuera de los objetivos y posibilidades de este estudio. Considerando que la interpretación y argumentación forman parte del proceso de aplicación judicial del derecho, el recorrido que he escogido se concentra en los principales aportes que se han hecho desde estas teorías al debate sobre la idea de corrección en la aplicación judicial del derecho, con la convicción de que la selección que presento es representativa.

Así, desde la metateoría, doy cuenta brevemente de las principales diferencias de enfoque en teorías de la interpretación y teorías de la argumentación, para luego revisar distintos modelos metodológicos sobre la argumentación en los discursos interpretativos, varios de los cuales tienen vínculos explícitos con la aplicación judicial del derecho.

En el nivel teórico, en primer lugar identifico los presupuestos de la corrección en la aplicación judicial del derecho. En segundo lugar, propongo y justifico la necesidad de contar con un modelo teórico ampliado para explicar la idea la corrección en la aplicación judicial del derecho. En tercer lugar presento, como concreción de ese modelo teórico ampliado, mi propio código de corrección, a efectos de ejemplificar cómo distintas posturas frente a cada uno de sus elementos conducen a distintos conceptos de corrección, y cómo mi posiciones conducen a *un/mi* concepto de corrección.

## **1. Panorama metateórico: sobre discursos y modelos de interpretación, razonamiento y aplicación judicial del derecho**

Este epígrafe reconstruye sintéticamente el panorama contemporáneo sobre teorías de la argumentación y de la interpretación en el derecho, y luego da cuenta de una división metodológica entre tipos de modelos sobre argumentación en discursos interpretativos.

### **1.1. Sobre las teorías de la argumentación jurídica**

El resurgimiento de la práctica de dar razones puede situarse en un estadio próximo al giro lingüístico. Como eco del aumento de teorías de la argumentación en la filosofía del lenguaje, y fuertemente influidas por las duras reacciones y críticas al positivismo jurídico que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, las teorías de la argumentación aparecieron muy pronto también en la filosofía jurídica. La mayoría de estas teorías consideraba, por una parte, que la argumentación jurídica compartía características del razonamiento práctico, y por otra, destacaba las especificidades que adquiere el razonamiento en este campo del conocimiento<sup>1</sup>.

La crisis de los postulados metodológicos del positivismo jurídico dio paso, en palabras de García Amado, a la pregunta sobre cómo controlar las decisiones jurídicas y evitar la arbitrariedad. Como respuesta a ello, las teorías de la argumentación se dirigieron a la construcción de criterios que proporcionasen un fundamento intersubjetivamente válido y plausible a las valoraciones presentes en la decisión jurídica. Estos criterios de racionalidad práctica del grupo social dejaban atrás el criterio de verificación empírica o de la verdad o

---

<sup>1</sup> La principal referencia es la tesis del caso especial de Alexy. Cfr. R. ALEXY (1989a), *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* [1978], Madrid, Centro de Estudios Constitucionales; R. ALEXY (1999b), "The Special Case Thesis", *Ratio Juris*, vol.12, n.4, pp.374-384.

falsedad lógica, buscando parámetros de corrección más allá de factores normativos. De esta forma, las teorías de la argumentación transitaron y forjaron vías para superar la tensión entre pura decisión –imposición autoritaria de una opción– y pura justificación, buscando los elementos de una justificación racional guiada por una “pretensión de objetividad intersubjetivamente aceptable”<sup>2</sup>.

Además de estos factores históricos, parte del progresivo interés en las teorías de la argumentación se debe, según Atienza, a que analizan aspectos funcionales –es decir, de funcionamiento del derecho– y no sólo estructurales, como lo hacía la teoría del derecho de la primera mitad del siglo XX y las anteriores. A esta explicación se agregan razones pragmáticas –de mejora de las capacidades argumentativas por parte de los juristas– y políticas –aumento de la práctica de dar razones por parte de los órganos públicos tras la consolidación, en sociedades contemporáneas, de un profundo compromiso con la democracia<sup>3</sup>.

A fines de los años setenta, tres autores –Alexy, Aarnio y MacCormick– provenientes de tres tradiciones jurídicas diferentes<sup>4</sup>, erigieron una preocupación común sobre la argumentación en el derecho, sin conocimiento de los desarrollos paralelos de los otros teóricos. Pese a que estas teorías tienen diferencias, todas comparten como premisa que la argumentación tiene y debiese tener un lugar privilegiado dentro del derecho<sup>5</sup>. Las propuestas se ocupan, por una parte, de analizar y reconstruir la forma de razonar de los operadores jurídicos y, por otra, de proponer y construir modelos de razonamiento adecuados, elencos de argumentos, y criterios para evaluar la solidez, valor y corrección de la argumentación jurídica. Todas ellas, de una u otra manera, están tras fórmulas o directrices que permitan descartar argumentos “incorrectos” o construir “buenos” argumentos en el derecho.

Como se acaba de sugerir unas líneas atrás, las teorías de la argumentación jurídica son una extensión al campo del derecho de los planteamientos teóricos que nacen del giro hermenéutico producido en la filosofía del lenguaje, y que luego es incorporado por teorías éticas sobre el razonamiento práctico. Dentro de estas teorías pueden destacarse, por ejemplo,

---

<sup>2</sup> Este párrafo contiene las principales ideas de Juan Antonio GARCÍA AMADO vertidas en la primera parte de su artículo (1986), “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. III, pp.151-182, especialmente pp.151-154. En línea similar, Tarello explica que el razonamiento jurídico es un instrumento de control social de la aplicación del derecho, que depende de la cultura de la organización social respectiva. G. TARELLO (1980), *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè, pp.72-73.

<sup>3</sup> M. ATIENZA (2000) “Argumentación jurídica”, E. GARZÓN VALDÉS y F. LAPORTA (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, pp.231-238, en p.231.

<sup>4</sup> En líneas gruesas y sin tener en cuenta las particularidades que cada una de ellas presenta en los países de origen de los autores –Alemania, Finlandia y Escocia– me refiero a la tradición del civil-law, la tradición escandinava y la tradición del common-law, respectivamente.

<sup>5</sup> Un proyecto conjunto de esta preocupación común sobre argumentación fueron las reuniones entre A. AARNIO, R. ALEXY y A. PECZENIK entre 1979 y 1980, que dieron como resultado el conocido artículo colectivo de 1981 “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, vol.12, pp.133-158, 257-279, 423-448.

las obras de Toulmin *An examination of the place of Reason in Ethics*<sup>6</sup> y *The Uses of Argument*<sup>7</sup>, que será posteriormente trasladada al campo jurídico por diversos autores; la obra de Hare, *The language of morals*<sup>8</sup>; el *Tratado de la argumentación*<sup>9</sup> de Perelman y Olbrechts Tyteca; la teoría de los actos de habla de Austin<sup>10</sup>; y la teoría de la acción comunicativa y la teoría consensual de la verdad de Habermas<sup>11</sup>. Dentro de las teorías de la argumentación jurídica más difundidas se encuentran la de Viehweg (*Tópica y jurisprudencia*<sup>12</sup>), Perelman (*Lógica jurídica y la nueva retórica*<sup>13</sup>), Alexy (*Teoría de la argumentación jurídica*<sup>14</sup>), McCormick (*Legal Reasoning and Legal Theory*<sup>15</sup>) y Aarnio (*Lo racional como razonable*<sup>16</sup>)<sup>17</sup>.

Algunos autores han construido clasificaciones que pretenden agrupar las distintas teorías de la argumentación jurídica. Así, Atienza distingue entre concepción formal, material y pragmática de la argumentación<sup>18</sup>. Vega, por su parte, recurre a la distinción aristotélica para clasificar la argumentación en tres regiones: la lógica, la dialéctica y la retórica<sup>19</sup>. Comanducci, por último, construye tres grupos de teorías referidas a las técnicas de justificación de la interpretación: lógicas, retóricas y éticas<sup>20</sup>.

<sup>6</sup> S. TOULMIN (1953), *An examination of the place of Reason in Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press.

<sup>7</sup> S. TOULMIN (1958), *The Uses of Argument*, Cambridge, Cambridge University Press.

<sup>8</sup> R. M. HARE (1991), *The Language of Morals* [1952], Oxford, Clarendon.

<sup>9</sup> CH. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA, L. (2000), *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* [1958], Madrid, Gredos.

<sup>10</sup> J. L. AUSTIN (1975), *How to do things with Words* [1962], Cambridge, Mass., Harvard University Press. Esta teoría fue continuada por John SEARLE (1965), "What is a Speech Act", M. BLACK (ed.), *Philosophy in America*, Londres, Allen and Unwin, pp.221-239 y en J. SEARLE (1990), *Actos de habla: ensayo de filosofía del lenguaje* [1969], Madrid, Cátedra.

<sup>11</sup> J. HABERMAS (1997), "Teorías de la verdad [1973]", J. A. NICOLÁS Y M<sup>a</sup>. J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, pp.544-595; J. HABERMAS (1989), *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, trad. M. Jiménez, Madrid, Cátedra.

<sup>12</sup> TH. VIEHWEG (1964), *Tópica y jurisprudencia* [1953], trad. 2da. ed. L. Díez-Picazo, Madrid, Taurus.

<sup>13</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.1).

<sup>14</sup> CH. PERELMAN (1988), *Lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas.

<sup>15</sup> N. MACCORMICK (1997), *Legal reasoning and legal theory* [1978], 2a. ed., Oxford, Clarendon.

<sup>16</sup> A. AARNIO (1991), *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica* [1987], Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

<sup>17</sup> Para una buena introducción a las teorías de la argumentación, véase M. ATIENZA (2003), *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México; E. FETERIS (1999), *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht, Kluwer. Atienza sistematiza y completa sus escritos sobre argumentación en su reciente libro: M. ATIENZA (2013), *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta.

<sup>18</sup> M. ATIENZA (2006), *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, Ariel, pp.109 y ss., 181 y ss., y 247 y ss., para las teorías formales, materiales y pragmáticas, respectivamente. Con anterioridad ya había esbozado esta clasificación en M. ATIENZA (1999), "El Derecho como argumentación", *Isegoría*, n.21, pp.37-47, en pp.41 y ss.

<sup>19</sup> L. VEGA (2003), *Si de argumentar se trata*, Madrid, Montesinos, pp.29-34. Este autor pretende integrar estos tres puntos de vista, para poder "contemplar la bondad lógica de un argumento en el marco de la calidad dialéctica y la eficacia retórica de la argumentación correspondiente, y en orden a un buen hacer o a un saber desenvolverse en situaciones conversatorias y discursivas de prueba, confrontación, discusión, etc." (p.90).

<sup>20</sup> P. COMANDUCCI (1999a), "L'interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale", M. BESSONE (ed.), *Interpretazione e diritto giudiziale*, (Vol.I: Regole, metode, modelli), Turín, Giappichelli, pp.1-20, en p.12.



Central para varias de las teorías de la argumentación resulta la noción de “casos difíciles” o *hard cases*. A pesar de no existir una única definición de los mismos, la mayoría está de acuerdo en que en ellos existe la necesidad de justificar reforzadamente el contenido de las premisas del razonamiento, lo que se lleva a cabo a través del segundo nivel de justificación o justificación externa<sup>21</sup>. A este segundo nivel de justificación se transita cuando las premisas que conforman el silogismo son cuestionadas, o existen varias interpretaciones posibles de las disposiciones o de los hechos que conformarán las premisas normativa y fáctica respectivamente, o existe una colisión entre las normas y principios aplicables al caso concreto. Para Dworkin, *grosso modo*, son casos difíciles aquellos en que no existe norma explícita que resuelva el caso<sup>22</sup>. Para MacCormick, en cambio, lo son aquellos que no se pueden resolver mediante el primer orden de justificación (silogismo deductivo), y que se clasifican en problemas de interpretación, relevancia, prueba y calificación, afectando los dos primeros a la premisa normativa y los dos restantes a la premisa fáctica. Alexy, por su parte, señala cuatro situaciones que son consideradas casos difíciles: cuando una norma contiene diversas proposiciones alternativas en el supuesto de hecho; cuando su aplicación exige un complemento a través de normas jurídicas aclarativas, limitativas o extensivas; cuando son posibles distintas consecuencias jurídicas; y cuando en su formulación se emplean expresiones que poseen distintas interpretaciones<sup>23</sup>.

Los teóricos de la argumentación se han dedicado no sólo a examinar la estructura de la argumentación –lógica, discursiva, pragma-dialéctica<sup>24</sup>–, sino que también se han concentrado en identificar, conceptualizar y evaluar los tipos de argumentos que integran o deberían integrar el proceso argumentativo. Un catálogo bastante completo de argumentos es

---

Para las primeras, la justificación tiene naturaleza exclusivamente lógica, y debe partir de premisas que son, y sólo pueden ser, normas jurídicas. Sitúa en este grupo a Alchourrón, Bulygin y Gianformaggio. Dentro de las teorías retóricas, hay dos variantes que sostienen que o bien los juristas recurren de facto a argumentos retóricos para justificar la interpretación, o bien deben usar argumentos retóricos. Representantes de ellas serían Tarello y Perelman respectivamente. Por último, las teorías éticas sostienen que la justificación última de una decisión interpretativa es de carácter político-moral. Este es el grupo de teorías más reciente, y dentro de sus exponentes están, en opinión de Comanducci, Zagrebelsky, Dworkin, Alexy, y Nino.

<sup>21</sup> Aunque existen matices entre los contenidos de estos conceptos, ambos se refieren a la justificación que va más allá de la simple deducibilidad de la conclusión a partir de las premisas.

<sup>22</sup> R. DWORKIN (2002b), *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, pp.146 y ss. Esta es la formulación general. Para mayores detalles, véase el Capítulo III, apartado 2.2.1.1.

<sup>23</sup> MACCORMICK, *Legal reasoning and legal theory*, cit. (n.15), pp.195 y ss. La clasificación cuatripartita de MacCormick es analizada por ATIENZA, *Las razones del derecho...*, cit. (n.17), pp.112 y ss.; ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.1), p.216.

<sup>24</sup> La estructura lógica de la argumentación ha sido tomada y fortalecida por el esquema de argumentación de TOULMIN, *The Uses of Argument*, cit. (n.7); véase también la reconstrucción de aquélla expuesta por J. J. MORESO (2006), *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, Ediciones UOC. El ejemplo paradigmático de estructura discursiva es ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.1). Para la estructura pragma-dialéctica véase F. VAN EEMEREN y R. GROOTENDORST (1992), *Argumentation, Communication and Fallacies. A Pragma-Dialectical Perspective*, Hillsdale, Nueva Jersey, Lawrence Erlbaum Associates; y en el campo jurídico, FETERIS, *Fundamentals of Legal Argumentation...*, cit. (n.17).

el proporcionado por Tarello en *L'interpretazione della legge*<sup>25</sup>. Perleman y Olbrechts Tyteca, por su parte, dedican gran parte de su *Tratado de la argumentación* a la clasificación y estudio de diversos tipos de argumentos<sup>26</sup>. Por último, cabe mencionar que a partir de un análisis comparado, se han extraído once tipos de argumentos que operan en los sistemas jurídicos de los países objeto del estudio<sup>27</sup>.

Otros autores intentan clasificaciones de argumentos. Summers, por ejemplo, construye una tipología de las razones –de las que se consideran “buenas razones”– dentro de un sistema de *common-law*. Efectúa dos niveles de distinciones. En primer lugar, distingue entre razones sustantivas y formales. Así, “una razón sustantiva invoca una consideración de carácter moral, económico, político o social”, pudiendo encontrarse este tipo de razones tanto dentro como fuera del derecho; “una razón formal presupone necesariamente una norma válida o cualquier otro fenómeno, como un contrato o una sentencia”, y se diferencian de las sustantivas por ser autoritativas y por poseer una formalidad perentoria, siendo éstas normalmente buenas razones para apoyar una decisión jurídica. Para este autor, el razonamiento jurídico debe incorporar interacciones de estos dos tipos de razones<sup>28</sup>. El segundo nivel de distinción contempla cinco tipos de razones: sustantivas, autoritativas, factuales, interpretativas y críticas. Las razones sustantivas, a las que Summers da especial importancia, se subdividen en razones de fin –o finales–, razones de corrección, y razones institucionales<sup>29</sup>.

Alexy distingue las siguientes formas de argumentos: semántico, genético, histórico, comparativo, sistemático y teleológico<sup>30</sup>. MacCormick y Bankowski, por su parte, clasifican

---

<sup>25</sup> Estos argumentos son: *a contrario*, *a simili ad simile*, *a fortiori*, *a completudine*, *a coherentia*, psicológico, histórico, apagógico, teleológico, económico, autoritativo o *ab exemplo*, sistemático, naturalista, equitativo, y a partir de principios generales. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit. (n.2), pp.345-387. Un listado en el que faltaban el argumento equitativo y el argumento a partir de principios ya se contenía años antes en G. TARELLO (1971), “Sur la spécificité du raisonnement juridique”, *Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie (ARSP)*, Beiheft 7 (*Die juristische Argumentation*), pp.103-124, en pp.104-108.

<sup>26</sup> La tercera parte de este *Tratado* está dedicado a las técnicas argumentativas. PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación...*, cit. (n.9), pp.295 y ss. Perelman analiza trece de los argumentos descritos por Tarello y citados en la nota anterior en PERELMAN, *Lógica jurídica y la nueva retórica*, cit. (n.14), pp.77-83.

<sup>27</sup> Los países estudiados son Argentina, Alemania, Finlandia, Francia, Italia, Polonia, Suecia, Reino Unido y Estados Unidos. Este elenco de once argumentos no coincide exactamente con el de Tarello. Los tipos de argumentos que constituyen el núcleo común a los sistemas jurídicos analizados son: el significado común, el significado técnico, el argumento de armonización contextual, la invocación de precedentes, la analogía, argumentos lógico-conceptuales, argumento de principios generales de derecho, argumento histórico, argumento del fin o propósito de la ley, el que consiste en razones sustantivas y el de la intención del legislador. Véase R. SUMMERS y M. TARUFFO (1991), “Interpretation and Comparative Analysis”, N. MACCORMICK y R. SUMMERS (eds.), *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Aldershot, Dartmouth, pp.464-465.

<sup>28</sup> R. SUMMERS (2001), *La naturaleza formal del derecho*, México D.F., Fontamara, en especial pp.105-124.

<sup>29</sup> R. SUMMERS (1978), “Two Types of Substantive Reasons: The core of a theory of Common-Law Justification”, *Cornell Law Review*, vol. 63, n.5, pp.707-788.

<sup>30</sup> ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.1), pp.226-234.

los argumentos en lingüísticos, sistémicos y teleológico-evaluativos<sup>31</sup>. Esta última clasificación es empleada también por Bengoetxea, calificando a los argumentos teleológico-evaluativos como dinámicos<sup>32</sup>.

Atienza indica que existen, básicamente, tres formas de argumentar: la argumentación deductiva, la argumentación analógica cuando existe un déficit de información en las premisas y la argumentación *reductio ad absurdum* cuando hay exceso de información. Para cada una de estas tres formas de argumentar existen infinitos argumentos sustantivos<sup>33</sup>.

Ezquiaga<sup>34</sup> distingue entre los argumentos o “buenas razones” que justifican las decisiones interpretativas de normas en la forma siguiente: 1) argumentos que justifican la solución de lagunas normativas, y dentro de esta categoría incluye el argumento analógico, a fortiori, a contrario o a partir de los principios; 2) argumentos que justifican el rechazo de posibles significados del enunciado normativo, que son el argumento de la no redundancia, el argumento de la reducción al absurdo y el argumento pragmático; 3) argumentos que justifican la atribución de significado a un enunciado normativo, grupo en el que incluye los siguientes argumentos: sistemático (*a cohaerentia*, *sedes materiae* y argumento sistemático en sentido estricto), psicológico, histórico y teleológico.

Junto con identificar o construir categorías de argumentos, gran parte de las propuestas tienen pretensiones normativas –aunque surjan de una descripción aproximada de lo que ocurre en la práctica jurídica– y equiparan, expresa o tácitamente –o estarían dispuestas a equiparar– la noción de “argumento” y “razones” y, consiguientemente, las de “argumentos correctos” o “buenos argumentos” y “buenas razones”<sup>35</sup>. La bondad o corrección de los argumentos o razones dependerá de los parámetros de control que fije cada propuesta<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Z. BANKOWSKI y N. MACCORMICK (1991), “Statutory Interpretation in the United Kingdom”, MACCORMICK y SUMMERS, *Interpreting Statutes...*, cit. (n.27), pp.364-373. Dentro de los argumentos teleológico-evaluativos, mencionan los siguientes subtipos: el argumento del propósito objetivo de una norma –incluyendo aquí los argumentos de justicia, como elemento de la “integridad” dworkiniana, y los argumentos políticos o de directrices políticas (*policy arguments*)–, argumentos de principios jurídicos, argumentos de sentido común, y argumentos de absurdidad.

<sup>32</sup> Para Bengoetxea, “los argumentos dinámicos observan las normas y el ordenamiento jurídico en movimiento, fijándose en las funciones, objetivos o eficacia de los mismos, en su proyección temporal de forma retroactiva cuando buscan los motivos y objetivos del legislador histórico o de forma prospectiva cuando analizan las consecuencias que acarrearía una interpretación concreta de una norma o disposición o cuando analizan los objetivos que pretendería alcanzar un legislador racional ideal. El acento se pone en el derecho en acción, en sus fines y resultados”. Dentro de los argumentos dinámicos están los argumentos teleológicos, los de eficiencia y los consecuencialistas, que se evalúan de acuerdo con criterios funcionalistas y deontológicos. J. BENGOTXEA (1993), “Una defensa del consecuencialismo en el Derecho”, *Telos (Revista latinoamericana de estudios utilitaristas)*, vol. II, n.2, pp.34-35.

<sup>33</sup> M. ATIENZA, “Argumentación Jurídica”, cit. (n.3), p.236-237. Atienza indica que autores como Alexy y MacCormick utilizan como criterio de corrección de la argumentación la racionalidad práctica.

<sup>34</sup> F. EZQUIAGA (1994), “Argumentos interpretativos y el postulado del legislador racional”, *Isonomía*, n.1, pp.69-98.

<sup>35</sup> Dos aproximaciones filosóficas que intentan determinar los factores que inciden en una buena argumentación, o que permiten calificar de bueno un argumento pueden verse en VEGA, *Si de argumentarse trata*, cit. (n.19),

Así, por ejemplo, si adoptamos la clasificación de Atienza, buenas razones serían, simplificando, las que se derivan lógicamente de las premisas, aquellas que se justifican materialmente, y aquellas persuasivas, dependiendo, respectivamente, de la concepción de argumentación que se adopte.

Para Perelman –quien construye su teoría de la argumentación en torno a la noción de auditorio– buenas razones serían aquellas que logran la adhesión del auditorio universal o, lo que es lo mismo, las que resultan persuasivas para el auditorio universal<sup>37</sup>. La adhesión del auditorio universal –que es aquel “constituido por toda la humanidad o, al menos, por todos los hombres adultos y normales”<sup>38</sup>, por todo ser dotado de razón–, imprime racionalidad y objetividad a la argumentación. Dentro del campo jurídico, buenas razones son las que concilian las técnicas del razonamiento jurídico con la justicia o con la aceptabilidad social de la decisión<sup>39</sup>. Sin embargo, este último argumento pragmático es, en opinión de Perelman, insuficiente, por lo que debe recurrirse en último término a criterios morales<sup>40</sup>.

Dentro de la teoría de MacCormick, las razones que permiten justificar la decisión, es decir, las buenas razones, serían las susceptibles de universalización y las que deben tenerse en cuenta para que la decisión *tenga sentido* con el sistema jurídico (coherencia y consistencia) y con el mundo (consecuencias).<sup>41</sup>

Para Aarnio, por su parte, buenas razones –o como él las llama, las razones mejor justificadas– serían aquellas que cumplen con la doble exigencia de las reglas de racionalidad comunicativa –tanto lógica como discursiva– y de los criterios de aceptabilidad de la audiencia ideal particular. La racionalidad discursiva debe cumplir con reglas de consistencia,

---

pp.86–179; y en C. PEREDA (1996), “¿Qué es un buen argumento?”, *Theoria*, segunda época, vol.11, n.25, pp.7-20.

<sup>36</sup> Las razones constituyen, en palabras de un autor, “la moneda de un intercambio discursivo, mediante el que se desempeñan pretensiones de validez susceptibles de crítica”. J. HABERMAS (2001), *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. M. Jiménez, Madrid, Trotta, p.98. En adelante, razones y argumentos serán empleadas como términos sinónimos.

<sup>37</sup> Para este autor, “el objetivo de toda argumentación –...– es provocar o acrecentar la adhesión a las tesis presentadas para su asentimiento”. PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación...*, cit. (n.9), p.91. Para lograr esta adhesión, el discurso debe adaptarse al auditorio al que se intenta persuadir o convencer, para lo cual se requiere un conocimiento previo de dicho auditorio por parte del orador; sólo de esta manera, el discurso será eficaz. PERELMAN, *Lógica jurídica y la nueva retórica*, cit. (n.14), p.141.

<sup>38</sup> PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación...*, cit. (n.9), p.61. Como dice Manassero, Perelman da varias definiciones del auditorio universal. M<sup>a</sup> A. MANASSERO (2001), *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chaïm Perelman*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, p.194. Hay una extensa literatura crítica que pone de relieve las contradicciones e insuficiencias de esta noción. Véase, por ejemplo, AARNIO, *Lo racional como razonable...*, cit. (n.16), pp.279 y ss; *Las razones del derecho...*, cit. (n.17), pp.68-70.

<sup>39</sup> PERELMAN, *Lógica jurídica y la nueva retórica*, cit. (n.14), p.20.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p.168.

<sup>41</sup> MACCORMICK, *Legal reasoning and legal theory*, cit. (n.15), Para la justificación deductiva, véase los Capítulos II y III, pp.19 y ss; para los requisitos de la justificación de segundo nivel, véase pp.152 y ss., pp.195 y ss., y pp.100 y ss., respectivamente.

eficiencia, sinceridad, generalización y apoyo, además de las reglas materiales y procedimentales de la carga de la prueba<sup>42</sup>.

Peczenik afirma que existen condiciones suficientes y necesarias para concluir que una determinada razón es buena. Las primeras, son condiciones de racionalidad que dependen del campo de razonamiento respectivo. Las segundas, son aquellas que cumplen con los requisitos de consistencia lógica y que se encuentran orientadas por dos ideas regulativas: la de coherencia entre las distintas razones que se den en apoyo de una conclusión; y la de generalidad –o universalidad– tanto de las normas como de su evaluación. Buenas razones son, pues, aquellas consistentes, coherentes y generales<sup>43</sup>.

Para Toulmin, finalmente, los buenos argumentos serán aquellos que consideran los seis elementos funcionales que se encadenan en su estructura argumental –antecedente o dato, conclusión o pretensión, garantía, respaldo, calificador, y reserva o condición de refutación– y entre los que existe estrecha interdependencia. La consideración de todos ellos permite formular argumentos más fuertes o sólidos, y por ende, más resistentes a la crítica<sup>44</sup>.

De lo anterior se aprecia que adhesión del auditorio, universalización, coherencia, consistencia, aceptabilidad, racionalidad, consideraciones morales o políticas, son algunos de los criterios de corrección de razones o argumentos elaborados y tenidos en cuenta por las teorías de la argumentación jurídica. Es sencillo constatar que el panorama es variopinto. Insisto, no obstante, que la preocupación de los teóricos de la argumentación va encaminada a construir o proporcionar mecanismos o parámetros con los cuales contrastar o medir el ajuste de los argumentos que respaldan una decisión jurídica. En otras palabras, se involucran, con distinta intensidad y perspectivas, en la corrección axiológica de las decisiones judiciales.

---

<sup>42</sup> Véase AARNIO, *Lo racional como razonable...*, cit. (n.16), pp.236 y ss.

<sup>43</sup> A. PECZENIK (1983), “A model of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, Beiheft 10, Berlin, Dunckler & Humboldt, pp.67-87. Esta última idea regulativa de generalidad la desarrolla en A. PECZENIK (1982), “Rationality of Legal Justification”, *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, n.2, pp.156 y ss.

<sup>44</sup> Véase TOULMIN, *The Uses of Argument*, cit. (n.7), especialmente el tercer ensayo. Cuestionando la insuficiencia del silogismo deductivo para dar cuenta del razonamiento práctico, Toulmin ha incorporado otros elementos que respaldan el paso de las premisas a la conclusión, o que incorporan cuantificadores de grado de probabilidad de ese tránsito. Su modelo de argumentación cuenta con seis elementos o casilleros funcionales, entre los cuales existe una estrecha dependencia: *data or grounds*: antecedente, razones, dato; *claim*: conclusión, pretensión; *warrant*: garantía; *backing*: respaldo; *qualifier*: calificador; *reservation or rebuttal*: reserva o condición de refutación. El enlace de elementos podría describirse en el campo jurídico de la siguiente forma: estas razones (*data*) apoyan de forma cualificada (*qualifier*) esta pretensión o decisión (*claim*), de acuerdo con las normas del sistema jurídico (*warrant*) que se apoyan a su vez en disposiciones o principios generales (*backing*), siempre que no concurra ninguna excepción (*rebuttal*). Este es una forma de explicitar lingüísticamente el esquema que presenta en *ibid.*, p.104.

## 1.2. Sobre las teorías de la interpretación jurídica

Se han formulado diversos conceptos de interpretación dentro del derecho, e incluso se han importado algunos desde la filosofía y la lingüística. Van desde aquellos que intentan, en forma simplificada, de dar cuenta de su objeto –como lo es aquel que señala que interpretar es determinar el sentido y alcance de una norma jurídica– hasta otros más complejos, que ponen el acento en algunos elementos esenciales de la interpretación, que aventuran clasificaciones de ella o, por último, que explican la interpretación tanto en cuanto actividad como en cuanto producto de esa actividad<sup>45</sup>.

Una conocida clasificación es la que hace Wróblewski<sup>46</sup>, quien distingue entre tres significados del término interpretación: *sensu largissimo*, *sensu largo* y *sensu stricto*. La interpretación *sensu largissimo* consiste en “la comprensión de un objeto en tanto que fenómeno cultural”, es decir, aquella por medio de la cual se le atribuye “algún valor (sentido, significado) al substrato material interpretándolo como resultado de la actividad del hombre”. Se le denomina también interpretación amplísima o hermenéutica, o incluso constructivista, toda vez que postula que los objetos de la realidad social son construidos culturalmente. La interpretación *sensu largo* consiste en la “comprensión de cualquier signo lingüístico”. Se le llama también amplia o semántica y consiste en atribuir significado a documentos o actos, es decir, a entidades lingüísticas verbales o escritas<sup>47</sup>. La interpretación *sensu stricto* es aquella a través de la cual se determina “un significado de una expresión lingüística cuando existen dudas referentes a este significado en un caso concreto de comunicación”.

Guastini, por su parte, sitúa la interpretación jurídica dentro del género de la interpretación textual, y señala que aquella “denota, *grosso modo*, o bien la actividad de averiguar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad: el significado mismo”<sup>48</sup>. Analiza dos conceptos de interpretación

---

<sup>45</sup> Con relación a esto último, véase TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit. (n.2), pp.39-42; R. GUASTINI, (2001), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, p.1; R. ALEXI (1996a), “Interpretazione giuridica”, *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, pp.64-71, en p.66.

<sup>46</sup> Las citas textuales son de J. WRÓBLEWSKI (1988), *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas, pp.21-24. Estos significados son también considerados por ALEXI, “Interpretazione giuridica”, cit. (n.45), p.64; y por P. COMANDUCCI (1999b), *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, pp.10–14. En otro de sus escritos, Comanducci llama a estas acepciones de la palabra interpretación hermenéutica, semántica y jurídica, respectivamente. Esta última, y que es aquella por el cual se inclina, designa la atribución de significado a documentos normativos en el caso en que subsista la duda sobre cuál sea el significado atribuibles a aquéllos. Véase COMANDUCCI, “L'interpretazione delle norme giuridiche...”, cit. (n.20), pp.2-4.

<sup>47</sup> COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), p.11.

<sup>48</sup> GUASTINI, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, cit. (n.45), pp.2-3.

jurídica: un primer concepto restringido o estricto, que se corresponde con el *sensu stricto* de Wróblewski<sup>49</sup>, y un concepto amplio, que es aquel a cuyo favor se pronuncia. Las críticas que dirige al sentido restringido se centran en que la decisión sobre el significado “claro” u “oscuro” de un texto normativo, o la calificación de casos “fáciles” y “difíciles” constituyen por sí mismas interpretación; las palabras no tienen, pues, un significado intrínseco o “propio” que deba “averiguarse” por el intérprete, como pretenden afirmar quienes emplean este concepto restringido, sino que su significado depende de cómo sean usadas y entendidas por el intérprete, que es quien valora y decide a este respecto. Por ello, opta por un concepto amplio, entendiendo por interpretación “cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias”<sup>50</sup>.

Dentro de las fuentes de interpretación, Wróblewski identifica la interpretación auténtica, legal, operativa, doctrinal. La interpretación que interesa a efectos de esclarecer el concepto de corrección en la aplicación judicial del derecho es la interpretación operativa, esto es, aquella en la que “el órgano que aplica el derecho interpreta las reglas utilizadas en el proceso de su aplicación al caso concreto”<sup>51</sup>. La expresión “interpretación operativa” es de Ferrajoli, quien la entiende como aquella “efectuada por los operadores del derecho, es decir, por los sujetos que, al interno del ordenamiento, desarrollan actividad jurídicamente relevante”, de la cual la interpretación judicial es una subespecie privilegiada<sup>52</sup>.

La interpretación es concebida por algunos como una actividad de atribución de significado al texto normativo; por otros, en cambio, como el descubrimiento de dicho significado; y un tercer grupo combina ambas concepciones. De acuerdo con lo anterior, se distinguen al menos tres familias de teorías referidas a la interpretación en el derecho: la teoría cognitiva o formalista, la teoría escéptica o realista y una teoría intermedia o mixta<sup>53</sup>. Estas

---

<sup>49</sup> “En sentido estricto, “interpretación” se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación”, y se vincula con el aforismo “*in claris non fit interpretatio*”. *Ibid.*, pp.3-4.

<sup>50</sup> *Ibid.*, pp.4-7; cita en p.5. Véase más abajo la distinción que este autor toma de Tarello entre formulación o disposición normativa y norma (punto 4.2.3).

<sup>51</sup> También señala que hay interpretaciones que derivan de otras fuentes, como la realizada por las partes en un proceso, o por la opinión pública. WRÓBLEWSKI, *Constitución y teoría...*, cit. (n.46), pp.27-29; cita en p.28.

<sup>52</sup> L. FERRAJOLI (1966), “Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Anno XLIII (Serie III), pp.290 y 292. También ha sido utilizado por Vernengo, que la define como “la practicada por los órganos jurisdiccionales de un sistema jurídico positivo cuando aplican derecho o, más simplemente, cuando resuelvan casos”. R. VERNENGO (1977), *La interpretación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, p.4. Muchos de los estudios sobre interpretación jurídica se centran en este tipo de interpretación, por la relevancia que reviste en la resolución de conflictos jurídicos y determinación de derechos dentro de los sistemas jurídicos.

<sup>53</sup> Estas son las denominaciones que GUASTINI emplea en varios de sus escritos, por ejemplo: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, cit. (n.45), pp.13-18; (1997a), “Enunciati interpretativi”, *Ars Interpretandi*, n.2, pp.34-40; 2011b), *Interpretare e Argomentare*, Milán, Giuffrè, pp.407 y ss.; (2006), *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Turín, Giappichelli, pp.133 y ss.; (2004), *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milán, Giuffrè, pp.33ss y pp.49 y ss. Comanducci, por su parte, las denomina tesis neoformalista, neoescéptica, y ecléctica, respectivamente, asignándole significados similares a los de Guastini, aunque planteando la cuestión respecto de

tres familias de teorías se corresponden, en parte, con los modelos del noble sueño, la pesadilla y la vigilia de Hart<sup>54</sup>. Además, cada una de ellas representa una determinada forma de entender los enunciados interpretativos –que tienen la forma *el texto T significa “S”*– y una particular concepción de la discrecionalidad judicial. En las líneas siguientes, presento la exposición de Guastini sobre estas teorías.

La *teoría cognitiva o cognoscitivista*, como su propio nombre indica, plantea que la interpretación es una actividad cognitiva que permite descubrir el significado objetivo del texto normativo o la intención subjetiva de la autoridad normativa. Los enunciados interpretativos son, para esta teoría, de tipo descriptivo, es decir, susceptibles de verdad o falsedad, toda vez que se limitan a describir aquel significado objetivo del texto o aquella intención subjetiva del autor de la norma. Esta teoría supone que las palabras incorporan un significado propio o intrínseco, independiente de su uso, o se funda en la creencia de que el legislador imprime en las normas una voluntad unívoca que los intérpretes son capaces de identificar. Como se trata de un significado propio y de una voluntad unívoca, el texto normativo admite una sola interpretación verdadera o correcta.

Los partidarios de esta teoría suelen sostener también que los sistemas jurídicos son coherentes y completos, por lo que no hay espacio para la discrecionalidad judicial, ya que el juez debe fallar basado en normas preexistentes, interpretadas de acuerdo con el significado propio de las palabras o la voluntad unívoca del legislador. Esta teoría –como aclara Guastini– se vincula con la doctrina de separación de poderes, la sujeción del juez a la ley y el mito de la certeza del derecho. Según describe este mismo autor, la teoría cognoscitivista tuvo su origen en la filosofía ilustrada de mediados del siglo XVIII –en autores como Montesquieu y Beccaria– y se cultivó durante el siglo XIX por la teoría formalista del derecho –por la escuela de la exégesis y la escuela de jurisprudencia de conceptos<sup>55</sup>. No obstante, nadie sostiene esta rigurosa formulación de la teoría cognoscitivista clásica hoy en día.

La *teoría escéptica* considera la interpretación como una actividad de valoración y decisión. En su versión más radical, las palabras carecen de un significado propio, y no tienen sino aquel significado de acuerdo al cual son usadas o aquel que le adscribe el intérprete. Las interpretaciones dependen, por tanto, de la pura subjetividad o juicios de valor de los intérpretes. De esto se desprende que los enunciados interpretativos no son ni verdaderos ni falsos; son definiciones estipulativas, que confieren un cierto significado a una palabra o expresión. Por otra parte, para esta tesis, los sistemas jurídicos no son ni completos ni

---

esta última tesis de un modo diverso e inclinándose a su favor. COMANDUCCI, “L’interpretazione delle norme giuridiche...”, *cit.* (n.20), pp.9-11.

<sup>54</sup> Véase H. L. A. HART (1977), “American Jurisprudence through English Eyes: the Nightmare and the Nobel Dream”, *Georgia Law Review*, vol. 11, pp.969-989. Vid. también la exposición que hace de estas tesis M<sup>a</sup> del C. BARRANCO (2004), *Derechos y decisiones interpretativas*, Madrid, Marcial Pons, pp.45 y ss.

<sup>55</sup> GUASTINI, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *cit.* (n. 45), pp 13-18.



coherentes, y frente a una laguna o antinomia los jueces crean derecho. Guastini apunta que esta teoría olvida los límites culturales y sociales del lenguaje, esto es, los usos lingüísticos dados a las palabras por una cierta comunidad en un tiempo determinado. La génesis de la teoría escéptica puede encontrarse en las críticas dirigidas en contra del formalismo por la jurisprudencia de intereses (Ihering) y por la renovación de la jurisprudencia francesa (Geny, Duguit). Otros ejemplos de la teoría escéptica en el derecho son la escuela del derecho libre y el realismo jurídico norteamericano.

Hay autores que sostienen un *escepticismo moderado*. Guastini es un defensor de esta vertiente moderada. Por una parte, es escéptico cuando afirma que las disposiciones normativas admiten una pluralidad de interpretaciones igualmente plausibles, es decir, pueden tener más de un significado y es el intérprete a quien le corresponde decidir discrecionalmente entre ellos. La interpretación judicial –reafirma este autor– es siempre decisoria y generalmente creativa de nuevas normas. Por otra parte, suscribe que no es posible sostener que las disposiciones normativas carecen de todo significado previo a la interpretación, pese a que aquel pueda ser oscuro; en otras palabras no suscribe una indeterminación radical del derecho ni del lenguaje en que se formulan los textos normativos<sup>56</sup>.

La *teoría ecléctica o mixta* intenta conciliar las dos teorías anteriores, sosteniendo que algunas veces la interpretación es un proceso de conocimiento y otras veces el resultado de una decisión discrecional. La textura abierta del lenguaje natural en el que se formulan las normas y la dificultad de determinar si un caso cae o no bajo el dominio de una norma son dos factores que dificultan la labor del intérprete. Así, se habla de textos claros y textos oscuros, por una parte, y de casos fáciles y casos difíciles, por otra. Así, frente a textos claros o casos fáciles, el intérprete se limita a *descubrir* el significado del texto. Por el contrario, cuando se está frente a textos oscuros o casos de penumbra, el intérprete *atribuye* significado al texto normativo, o el juez ejerce *discrecionalidad*. Como se ha sostenido en el capítulo anterior, Hart es un representante de la teoría ecléctica, en tanto defiende que las leyes, costumbres y precedentes son pautas que los jueces deben seguir en sus decisiones; es decir, imponen un límite a los jueces. Sin embargo, en la zona de penumbra de los textos normativos, los jueces tienen discrecionalidad, esto es, crean derecho<sup>57</sup>.

### 1.3. Sobre modelos metodológicos de interpretación y argumentación

Las estrategias para describir, proponer o prescribir criterios de corrección axiológica para la justificación de interpretaciones de disposiciones jurídicas –también llamados

---

<sup>56</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), pp.413-414.

<sup>57</sup> Véase Capítulo III, punto 2.2.3., p.306.

directivas interpretativas, cánones de interpretación, argumentos interpretativos— han sido muy variadas, y van, como se ha visto, desde enumeraciones de todas las herramientas de las que puede o debe valerse el intérprete, hasta propuestas estructuradas y jerarquizadas de dichos criterios, pasando por clasificaciones que los agrupan en torno a ciertos elementos: al objeto al que se refieren, por ejemplo, proposiciones, comportamientos, reglas de procedimiento; a una raíz común, por ejemplo, la idea de coherencia; al origen de los criterios, por ejemplo, sistema jurídico y sistemas éticos, entre otros.

En *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*<sup>58</sup>, Chiassoni propone distinguir entre un modelo analítico de motivación correcta de las sentencias, una tipología de las estructuras lógicas de las sentencias y una teoría de los argumentos interpretativos. Con relación a la teoría de los argumentos interpretativos, propone cinco modelos metodológicos, procurando distanciarlos adecuadamente de los modelos psicológicos<sup>59</sup>.

De acuerdo al modelo analítico de motivación correcta, tal como es reconstruido con claridad por Chiassoni, “[u]na *sentencia judicial* está motivada correctamente si, y sólo si, cada una de las decisiones judiciales (disposiciones individuales, juicios jurídicos, normas individuales judiciales) que esta contiene es *racional* o está justificada *racionalmente*”<sup>60</sup>, y se entiende que es racional o que está racionalmente justificada si satisface las condiciones de la justificación interna y externa<sup>61</sup>. La justificación interna o lógico-deductiva es una condición de *racionalidad formal* que refleja el principio de no contradicción; la justificación externa puede ser normativa o probatoria según el tipo de premisas a las que se refiera y es condición de *racionalidad sustantiva* que refleja el principio de razón suficiente<sup>62</sup>. Racionalidad, en este modelo, es sinónimo de justificación, que a su vez se transforma en un criterio para analizar la corrección de la decisión contenida en la sentencia.

También desde una perspectiva analítica, Comanducci construye *tres modelos teóricos* sobre el razonamiento judicial que presenta varias similitudes con el modelo analítico de la motivación correcta presentado por Chiassoni, especialmente al enfatizar los dos tipos de justificación —interna y externa— del razonamiento del juez: un modelo de la decisión

---

<sup>58</sup> P. CHIASSONI (2011b), *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, Madrid, Marcial Pons.

<sup>59</sup> Por modelo psicológico entiende este autor aquel que da cuenta de la estructura del razonamiento judicial en tanto actividad intelectual o mental del juez. Algunos tipos de modelos psicológicos son descritos en CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.73, n.27.

<sup>60</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.18 y ss.

<sup>61</sup> La conocida distinción entre justificación interna y externa la introduce Jerzy Wróblewski en 1974. La justificación interna es aquella que intenta determinar la consistencia lógica entre la decisión del juez y las premisas de su razonamiento. La justificación externa se refiere a la fundamentación de las premisas normativa y fáctica empleadas, determinando su corrección o verificando su justificación. J. WRÓBLEWSKI (1974), “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision”, *Rechtstheorie*, 1974, p.33 y ss. Con posterioridad, la emplea en otros escritos, por ejemplo, WRÓBLEWSKI, *Constitución y teoría...*, cit. (n.46), p.11. Las referencias a esta distinción se pueden encontrar, entre otros, en ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.1), pp.214 y ss.; y en ATIENZA, *Las razones del derecho...*, cit. (n.17), p.26

<sup>62</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.56.

judicial silogísticamente justificada, un modelo de la justificación racional de la premisa normativa del silogismo decisional y, finalmente, un modelo de justificación garantista de la premisa menor del silogismo decisional<sup>63</sup>.

El modelo analítico de motivación correcta expuesto por Chiassoni y los tres modelos teóricos presentados por Comanducci reflejan en buena medida las bases de las teorías de la argumentación de algunos de los autores contemporáneos más influyentes como lo son Alexy, MacCormick y Wróblewski.

Con relación a la tipología de las estructuras lógicas de la justificación interna que buscan garantizar la racionalidad formal, Chiassoni da cuenta de varios modelos que se enmarcan, no obstante, en dos tipos de posiciones: explicativa y analítica (Wróblewski) y normativa o directiva (Alexy)<sup>64</sup>. Cada uno de estos autores propone diversas formas de justificación lógico-deductivas. Pese a que las formas de presentar el silogismo judicial puede complejizarse, pareciese ser útil no perder de vista que la justificación interna consiste básicamente en un silogismo de subsunción. Esta es la opción de Comanducci. Dicha opción no significa desconocer todas las actividades u operaciones que realiza el juez previamente a la subsunción misma ni olvidar que las premisas de aquel silogismo son, frecuentemente, complejas; además, esta opción otorga mayor relevancia a la justificación externa por sobre la interna<sup>65</sup>, siendo ambas consideraciones, según me parece, acertadas.

La teoría de los argumentos interpretativos se ocupa, como su nombre lo indica, de los argumentos interpretativos o directivas interpretativas. Según Chiassoni, las directivas interpretativas pueden tener al menos tres usos: *ex ante*, para identificar y atribuir significados a las disposiciones (*función heurística*); *ex post*, para justificar atribuciones de significados (*función justificativa*); *ex post*, para valorar la corrección de interpretaciones (*función crítica*)<sup>66</sup>.

Como se mencionó anteriormente, Chiassoni distingue cinco modelos metodológicos, ya sean descriptivos o prescriptivos, sobre los instrumentos o argumentos que están, pueden estar o deben estar presentes en los discursos interpretativos. Esta propuesta consiste en una reconstrucción de dichos modelos: el modelo argumentativo simple, el modelo argumentativo estructurado, el modelo de directivas interpretativas, el modelo de reglas interpretativas y el modelo de códigos interpretativos.

Los principales representantes del *modelo argumentativo simple* son Tarello y, como seguidor de aquel, Perelman. Este modelo se caracteriza, según Chiassoni, por lo siguiente: 1) los operadores del derecho emplean, en sus discursos, “argumentos interpretativos”; 2) los

---

<sup>63</sup> COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), pp.73-74.

<sup>64</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.27-49.

<sup>65</sup> COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), pp.80-84.

<sup>66</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.159.

argumentos interpretativos son esquemas interpretativos generalmente aceptados por la cultura jurídica para justificar atribución de significado o producción intersticial de derecho, y para evaluar el resultado de esas operaciones<sup>67</sup>; 3) una teoría útil del razonamiento hermenéutico define un inventario de los argumentos interpretativos utilizados y abstractamente utilizables en el ámbito de una cultura jurídica, dando cuenta de su estructura y funcionamiento; 4) aunque los argumentos se encuentran en desorden dentro de la “caja de herramientas de los operadores jurídicos”, es posible agruparlos de acuerdo a ciertos criterios de clasificación; 5) “no existen interpretaciones *objetivamente correctas* (correctas independientemente de los juicios de valor subjetivos de los intérpretes)”<sup>68</sup>.

Tarello y Perelman ofrecen un inventario o catálogo de argumentos interpretativos<sup>69</sup>. Si bien este modelo nada dice sobre la prelación de los argumentos interpretativos que se consignan en el catálogo, tampoco se opone expresamente a la posibilidad de que *existiesen de hecho* en una cultura jurídica determinada –ya sea positivizados en textos jurídicos o propuestos por la jurisprudencia o por la doctrina– directivas que instruyese la preferencia de un criterio por sobre otro u otros, o un orden de aplicación de los mismos.

Un exponente característico del *modelo argumentativo estructurado o dualista de la identificación-concreción* sería Guastini. Sus características son: 1) los argumentos interpretativos tienen una función justificativa *a posteriori*, y constituyen una caja de herramientas que no arroja conclusiones interpretativas objetivamente correctas; 2) existen argumentos que sirven para identificar la norma –interpretación en abstracto u orientada al texto, que se enfrenta al problema de la equivocidad de las disposiciones– y otros para concretar la norma –interpretación en concreto u orientada al caso, que se enfrenta al problema de la indeterminación o vaguedad de normas abstractas–; 3) son funcionales a la identificación de la norma los argumentos *a contrario*, sistemático, apagógico y la

---

<sup>67</sup> Con respecto a la función evaluativa de los argumentos interpretativos, Chiassoni emplea la expresión “corrección metodológica” para referirse al control de la razonabilidad, aceptabilidad y oportunidad de las operaciones interpretativas llevadas a cabo por los operadores jurídicos. Este uso de la palabra corrección podría ser uno interesante, aunque del contexto no queda claro en qué se diferenciaría la *corrección axiológica* y la *corrección metodológica* si los parámetros de ajuste de esta fuese precisamente la razonabilidad, aceptabilidad y oportunidad. CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.74. Páginas antes (p.72) este autor ocupa la expresión “corrección técnica”, al parecer para hacer referencia al ajuste de un argumento interpretativo con su *forma*. Así, dice que luego de identificar los argumentos interpretativos que emplean los razonamientos interpretativos judiciales, se procede a valorar la corrección técnica y plausibilidad axiológica de dichos argumentos. Aunque, como señala Chiassoni, estos argumentos interpretativos asumen, en la cultura jurídica occidental, el carácter de “buenas razones retóricas” –es decir, que son parte del razonamiento práctico y persuasivo, como opuesto al razonamiento demostrativo o lógico– igualmente poseen una “forma” –no necesariamente “lógica”, aunque posiblemente reconducible a forma lógica– una manera de construirse, o ciertos elementos sin los cuales no se configura el argumento. Por ejemplo, y trivializando, si no se demuestra el absurdo no estamos frente a un argumento de reducción del absurdo, aunque así se anuncie; si no se construye la similitud no estamos frente a un argumento analógico, aunque se diga que es una analogía. Volveré sobre esta acepción, *corrección técnica*, más adelante.

<sup>68</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.74-77.

<sup>69</sup> Las referencias a los catálogos de estos autores puede verse *supra* en las notas 25y 26 de este Capítulo.

interpretación adecuadora; 4) son funcionales a la concreción de la norma el argumento de la disociación, analógico, *a fortiori* y la interpretación evolutiva; 5) algunos argumentos pueden emplearse con ambas funciones, como el de la disociación.

La diferencia con el modelo anterior consiste, precisamente, en incorporar la importante distinción entre dos órdenes de problemas que se dan en el estadio de la interpretación jurídica: la equivocidad de los textos y la indeterminación de la norma que se extrae de los textos mediante interpretación. Ahora bien, como pone de relieve el propio Guastini, pese a que en principio debiese ser posible distinguir entre técnicas interpretativas para la interpretación en abstracto y para la interpretación en concreto, lo cierto es que, salvo tres –argumento *a contrario* en sus variantes interpretativa y productiva, la interpretación sistemática y la interpretación adecuadora–, el resto de las técnicas puede emplearse para ambos tipos de interpretación<sup>70</sup>.

La elaboración del *modelo de directivas interpretativas* se debe a Wróblewski. Sus rasgos, según la síntesis de Chiassoni<sup>71</sup>, son: 1) los razonamientos interpretativos de los jueces son discursos en el que se aplican “directivas interpretativas” para determinar el significado correcto de las disposiciones; 2) existen directivas de primer nivel (lingüísticas, sistemáticas y funcionales) y de segundo nivel (procedimentales y de preferencia); 3) las directivas primarias son los argumentos interpretativos desarrollados por la tradición occidental; 4) no existen interpretaciones objetivamente correctas, sino que siempre intervienen juicios de valor en la selección y aplicación de las directivas interpretativas.

El juez intérprete emplea una combinación de diversos elementos para justificar racionalmente sus premisas fáctica y normativa de acuerdo con la axiología aceptada<sup>72</sup> por su cultura y experiencia jurídica; se trata, en palabras de Chiassoni, de *un* modelo de motivación racional que reconstruye lo que la cultura jurídica occidental contemporánea entiende por decisión justificada<sup>73</sup>.

Me detendré un momento en el modelo de Wróblewski. Este autor define su propuesta como aquella que ofrece un modelo teórico-descriptivo de interpretación operativa para sistemas de derecho legislado, que contiene una tipología de directivas de interpretación en dos niveles. Las directivas de primer nivel tienen por objeto especificar “cómo el significado pragmáticamente dudoso de una regla debe ser determinado tomando en cuenta sus contextos semánticamente relevante básicos”. Dichos contextos son el lenguaje jurídico, el sistema al que pertenece la regla y los factores socio-políticos, culturales y económicos del tiempo en que se dicta o interpreta la regla. Las directivas de segundo nivel especifican la secuencia de

---

<sup>70</sup> GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.179-180.

<sup>71</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.80-83.

<sup>72</sup> J. WRÓBLEWSKI (1971), “Legal decision and its justification”, *Logique et analyse*, pp.409-419.

<sup>73</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.20-21.

uso de las directivas de primer nivel (directivas de procedimiento) y la elección entre significados diferentes por aplicación de distintas directivas de primer nivel (directivas de preferencia)<sup>74</sup>. Las directivas cumplen un papel tanto de racionalización en tanto “canalizan la justificación de las decisiones interpretativas”, como un papel heurístico, a nivel psicológico, para arribar a la decisión<sup>75</sup>.

Las *directivas lingüísticas*<sup>76</sup> indican cómo debiese determinarse el significado de una regla dentro de su contexto lingüístico. Se parte del supuesto de que el lenguaje jurídico, pese a sus coincidencias con el lenguaje natural, tiene características sintácticas, semánticas y pragmáticas propias. Existen términos con alto nivel de precisión semántica, que el autor llama términos de “núcleo semántico positivo” y de “núcleo semántico negativo” en los que, respectivamente, la inclusión o exclusión de un objeto al ámbito de una palabra, expresión o descripción es certera desde el punto de vista lingüístico. En los casos de duda, o de “penumbra semántica”, es necesario recurrir a las directivas lingüísticas cuyo primer grupo indica cómo entender y usar el lenguaje común y el jurídico cuando se considera que éste es un “registro” del primero, y cuyo segundo grupo se avoca a cómo debiese determinarse el significado de la regla jurídica desde las particulares características del lenguaje jurídico. Ejemplos de estas directivas (siete en total) son las siguientes: “Salvo razones suficientes, no se debe asignar a un término un sentido específico para el campo jurídico. Sin embargo, si existen esas razones, debe comprometerse a usar ese sentido siempre sin considerar cual sea el significado del término en el lenguaje común” (DI-1); “La determinación de un significado jurídico especial (DI-1) o de un significado terminológico específico (DI-2) no debería tener lugar sin un análisis comparativo de las mismas expresiones que aparecen en otras partes del sistema jurídico de que se trata o en una parte relevante de aquel” (DI-4); “Una interpretación de acuerdo con la cual algunas expresiones en el texto son redundantes es inaceptable” (DI-6).

Las *directivas sistemáticas*<sup>77</sup> buscan determinar el significado de la regla objeto de interpretación en el contexto del sistema al que pertenece. El sistema es entendido como un “conjunto de reglas válidas en dimensiones espacio-temporales definidas” y que tiene las características, aunque ampliamente debatidas en la teoría, de consistencia, de estructura de prioridad entre principios y reglas, de sistematicidad y de completitud. Ejemplos de estas reglas (seis en total) son: “El intérprete debe determinar el significado de la regla interpretada de tal manera de que no esté en contradicción técnica con ninguna otra regla válida del sistema” (DI-8); “En caso de contradicción entre una regla y un principio se debe determinar el significado de la regla que no sea inconsistente con el principio” (DI-9); “Si, de acuerdo

---

<sup>74</sup> J. WRÓBLEWSKI (1992), *The Judicial Application of the Law*, Dordrecht, Kluwer, p.91.

<sup>75</sup> J. WRÓBLEWSKI (1989), “El Razonamiento en la interpretación jurídica”, *Sentido y hecho en el derecho*, San Sebastián, Universidad del País Vasco, pp.196-197.

<sup>76</sup> WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), pp.97 y ss.

<sup>77</sup> *Ibid.*, pp.100 y ss.

con la interpretación lingüística, sigue habiendo dudas sobre el significado de la regla jurídica, se debe elegir el significado consistente con los principios del sistema jurídico, o de un sector relevante del sistema jurídico al que pertenezca la regla interpretada” (DI-10); “El significado de la regla interpretada debe determinarse de tal manera que se axiológicamente consistente con las reglas jurídicas pertenecientes al mismo sistema jurídico” (DI-13).

Las *directivas funcionales*, en el modelo de Wróblewski, guardan relación con el contexto funcional, que es un conjunto complejo de elementos proveniente del sistema sociopolítico y económico en el que se inserta el derecho; la cultura general de aquella sociedad; los objetivos de grupos relevantes de la sociedad; las funciones y fines del derecho, de sus reglas, de las reglas extra-jurídicas y de las evaluaciones. Este tipo de contexto se vuelve relevante por el hecho de que las normas jurídicas contienen expresiones *prima facie* evaluativas que son dudosas o vagas. Tratándose de los fines –y de la interpretación llamada teleológica como uno de los principales subtipos de interpretación funcional–, las grandes controversias se generan con la pregunta sobre qué fines y de quién/es son los relevantes para interpretar las disposiciones jurídicas. En el caso de referencias en los textos jurídicos a valoraciones extra-jurídicas o provenientes de otros sistemas normativos, surge un problema similar: qué aproximación o concepto de “equidad”; qué teoría de la “justicia”; qué se considera como “razonable”; cuál es el “interés social” que resguarda la norma o un determinado sector normativo, y así las interrogantes podrían multiplicarse<sup>78</sup>. Ejemplos de estas directivas (cinco en total) son: “En caso de dudas, el significado de una regla que pertenece a una institución debe ser determinado de manera consistente con la función de aquella institución” (DI-15); “Si existen diversos significados posibles de una regla interpretada, debe escogerse el significado en el que la regla es más consistente con las valoraciones y con las reglas sociales extra-jurídicas aprobadas” (DI-16); “Si se toman en cuenta reglas extra-jurídicas y valoraciones, deben usarse consistentemente, al menos con relación a las reglas que constituyen una misma institución” (DI-18).

En la interpretación jurídica que emplea directivas interpretativas se distinguen cuatro fases: 1) necesidad de interpretación en caso de dudas acerca del sentido de una norma; 2) uso de las directivas de interpretación de primer grado; 3) uso de directivas de interpretación de segundo grado en caso de interpretaciones divergentes como resultado de la aplicación de directivas de primer grado; 4) formulación de la decisión interpretativa<sup>79</sup>.

Las directivas antes mencionadas no parecerían conformar un modelo teórico sino más bien normativo, a menos que su formulación en lenguaje prescriptivo no se relacione con una vinculatoriedad absoluta. En efecto, pese a que se expresan como prescripciones (“debe ser”, “se debe”) Wróblewski refuerza la idea de que es *el intérprete quien elige* las directivas

---

<sup>78</sup> WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), pp.103 y ss.

<sup>79</sup> WRÓBLEWSKI, “El Razonamiento en la interpretación jurídica”, cit. (n.75), pp.179 y ss.

a aplicar *de acuerdo a sus propios valores e ideología*; es decir, el intérprete tiene en sus manos la decisión sobre cuáles directivas asumirá como válidas y le guiarán para justificar su decisión interpretativa<sup>80</sup>. Los límites en su elección vienen dados por la existencia de directivas de interpretación en forma de reglas jurídicas y por la existencia de directivas de interpretación comúnmente aceptadas<sup>81</sup>. Estas últimas presuponen lo siguiente: que las reglas jurídicas tienen, al menos en alguna medida, un significado independiente del intérprete; que es posible racionalizar la interpretación a través de directivas; y que la corrección de la interpretación deriva de la aplicación de directivas y de los valores que justifican la decisión interpretativa<sup>82</sup>.

Este autor contrasta su modelo descriptivo con las teorías normativas de la interpretación jurídica, que son “un conjunto de directivas de interpretación lo suficientemente nutrido como para dar respuesta *a todos los problemas de interpretación*”<sup>83</sup>. En realidad, este supuesto ideal de dar solución a todos los problemas interpretativos pone de manifiesto que estas teorías normativas presuponen una ideología, ya que se diferencian en los presupuestos evaluativos básicos que asumen. Wróblewski menciona dos grupos de teorías normativas: estáticas y dinámicas. En palabras simples, el primer grupo favorece la estabilidad en el significado de las reglas jurídicas, mientras que el segundo afirma la mutabilidad del significado de las reglas para adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad<sup>84</sup>. Estas teorías favorecen, pues, la elección de diversas directivas de interpretación y el establecimiento de distintas prelaciones entre directivas de primer nivel, de acuerdo a las preferencias evaluativas del intérprete.

El modelo descriptivo de Wróblewski introduce dos tipos de elementos para ordenar los argumentos interpretativos o directivas interpretativas. El primero consiste en identificar que pueden existir directivas en dos niveles distintos. Las directivas de primer nivel indican cómo determinar el significado de términos dudosos; las directivas de segundo nivel dicen cómo se usan las primeras y cómo se eligen significados en caso que la aplicación de las directivas de primer nivel arroje significados disímiles. El segundo consiste en clasificarlas de acuerdo al contexto a que se hace referencia: el lenguaje jurídico, el sistema jurídico, la comunidad. Estas clasificaciones son útiles ya que permiten visualizar los distintos elementos de los que puede depender la interpretación. En cuanto al contenido mismo de las directivas, se encuentran formuladas de manera lo suficientemente abstracta como para poder ser aplicadas en distintos ordenamientos jurídicos occidentales, con las adaptaciones que

---

<sup>80</sup> En palabras de Wróblewski “estas directivas son reglas de comportamiento interpretativo asumidas como válidas por el intérprete”. *Ibid.*, p.177.

<sup>81</sup> WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), pp.93 y ss.

<sup>82</sup> *Ibid.*, pp.110-111.

<sup>83</sup> El destacado es mío. *Ibid.*, pp.108 y ss.

<sup>84</sup> Esta clasificación de ideologías de interpretación también es recogida por Guastini. Vid. *infra* el texto a que se refieren las notas 179 y 180.



correspondan. Sin embargo, esto también puede ser un problema, en el sentido de que pueda ser vago o impreciso el significado de algunas directivas hasta tal extremo que su seguimiento no sea más que la imposición de una ideología. En un caso como este, la directiva carecería de capacidad para regular el comportamiento del intérprete, por lo que su existencia o inexistencia sería indiferente pues arrojaría el mismo resultado.

Los tres modelos precedentes –Tarello, Guastini y Wróblewski– tienen en común que explicitan que los argumentos interpretativos no arrojan interpretaciones objetivamente correctas, sea que se presenten aquéllos como una caja desordenada de herramientas, como una caja ordenada de acuerdo a dos órdenes de problemas de interpretación o como directivas ordenadas en dos niveles. Un segundo rasgo común es la dependencia contextual de estos argumentos interpretativos a una cultura jurídica dada, cuestión que los tres modelos enfatizan. Derivado de lo anterior, una tercera característica es que se trata de modelos descriptivos que dan cuenta de los usos de argumentos o técnicas interpretativas dentro de la comunidad jurídica contemporánea.

Como variante *normativa* del modelo de directivas interpretativas, Chiassoni describe el *modelo de reglas interpretativas*<sup>85</sup>. Éste tiene como representante a Alexy y se caracteriza por: 1) establecer el deber de los jueces de un estado constitucional y democrático de derecho de emplear argumentos institucionales (lingüísticos, genéticos y sistemáticos) y sustanciales o práctico generales (teleológicos y deontológicos); 2) contemplar reglas procedimentales referidas a la completitud de la argumentación y a la formulación exhaustiva de argumentos; 3) prescribir reglas de preferencia de los resultados interpretativos fundados en argumentos institucionales por sobre los práctico-generales, y reglas de preferencia en caso de conflicto entre los resultados interpretativos derivados de los tres tipos de argumentos institucionales (prioridad de los lingüísticos sobre genéticos y genéticos sobre sistemáticos); 4) consagrar que las reglas de preferencia deben formularse en normas universales, por un lado, y, por otro, que son derrotables por razones de peso que no pueden ser configuradas *a priori*<sup>86</sup>.

Este modelo normativo, en contraste con el modelo descriptivo de Wróblewski, se plantea como *el* modelo de justificación racional de decisiones jurídicas más adecuado en un

---

<sup>85</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.83-87.

<sup>86</sup> La derrotabilidad de la regla de preferencia de los argumentos institucionales por sobre los sustanciales o práctico-generales permite que pueda prevalecer una *interpretación correctora* basada en argumentos sustanciales por sobre una interpretación derivada de la aplicación de todos los argumentos institucionales. En otros casos, cuando los argumentos institucionales conducen a varios resultados interpretativos posibles o a ninguno claramente determinado, los argumentos sustanciales, en el modelo alexiano, cumplirían una *función integradora, subsidiaria y supletoria* de los argumentos institucionales. Estas explicaciones las hace CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.86. Como este mismo autor resalta claramente, la derrotabilidad de las metarreglas preferenciales hace que –pese al intento de Alexy por evitarlo con su directiva del universalismo normativo que prescribe que la justificación del juicio jurídico debe ser respaldada al menos con una norma universal– el particularismo interpretativo –las interpretaciones *ad hoc*– no pueda ser del todo eliminado.

estado constitucional y democrático de derecho. Este modelo –la teoría alexiana de la argumentación jurídica desde la idea de corrección– ha sido descrito con cierto detalle en páginas anteriores<sup>87</sup>. Baste aquí comentar que se construye sobre la base de un concepto de derecho en el que la moral forma parte de sus criterios de identificación, sobre el postulado de que el derecho formula una pretensión de corrección y sobre una metaética cognoscitiva. Alexy indica que su procedimiento argumentativo no arroja necesariamente una única respuesta correcta, sino que puede contemplar varias respuestas correctas. Por otra parte, este autor no se ocupa de las valoraciones ni de la ideología que porta el intérprete en la interpretación y argumentación, porque su modelo ya asume una moral como la moral correcta. Así, el modelo contempla restricciones a la libertad del intérprete a través de las reglas y formas del procedimiento argumentativo. Además, consagra explícitamente preferencias ideológicas, por ejemplo cuando privilegia los argumentos que expresan una vinculación con el tenor literal o la voluntad del legislador histórico por sobre otros argumentos<sup>88</sup>.

Otro ejemplo de modelo normativo –al menos en parte– podría ser el de MacCormick. Este autor se interesa de forma especial por la coherencia axiológica, pero dentro de un sistema de valores jerarquizado en cuyo vértice se encuentran los principios de mayor generalidad y universalidad, admitiendo que estos sistemas de valores son múltiples. La elección de los principios que encabezan el sistema de valores la realiza el sujeto procurando que expresen una “forma de vida satisfactoria”<sup>89</sup>. Así las cosas, su modelo normativo admite

---

<sup>87</sup> Vid. Capítulo III, apartado 3.3.

<sup>88</sup> Regla J.7, en ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit. (n.1), p.239.

<sup>89</sup> La idea de coherencia en MACCORMICK se encuentra en diversos escritos: (1976), “Formal Justice and the form of Legal Arguments”, CH. PERELMAN (ed.), *Études de logique juridique*, Bruselas, Bruylant, pp.103-118, en pp.114-5; al tratar el segundo orden de justificación en *Legal reasoning and legal theory*, cit. (n.15), pp.152 y ss.; (1980), “The Coherence of a Case and the Reasonableness of Doubt”, *Liverpool Law Review*, vol.2, pp.45-50; (1984), “Coherence in Legal Justification”, A. PECZENICK, L. LINDHAL y B. VAN ROERMUND (eds.), *Theory of Legal Science*, Dordrecht, Reidel, pp.235-251; (2005), *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, Oxford University Press (en diversos capítulos: “Arguing about Interpretation”, “Being Reasonable”, “Legal Narratives”, y en especial en “Coherence, Principles and Analogies”). Resumidamente, MacCormick considera la coherencia normativa de la siguiente forma: el test de coherencia normativa implica justificar las sentencias o las proposiciones normativas en el contexto de un sistema jurídico concebido como un orden normativo. La coherencia es una característica de los sistemas vistos sincrónicamente, al tiempo de la sentencia o de la decisión. La coherencia mira no a la derivabilidad formal, sino que a que la norma se muestre axiológicamente congruente con los valores y principios de las que deriva. La coherencia del conjunto de principios y valores superiores, a su turno, dependen de su habilidad para expresar una forma satisfactoria de vida (como aquella promovida por Aarnio). Para alcanzar la coherencia normativa, entonces, el juez debe preguntarse cuáles son los valores o principios relevantes que subyacen a las reglas y jurisprudencia, y cómo se ajustan al derecho preestablecido. Así, los principios proporcionan una guía en la interpretación de textos jurídicos; en esta actividad interpretativa la coherencia debe incluir la intención del legislador (teóricamente ficticia) de legislar de forma coherente. Destaco aquí que el lugar y rol de la coherencia en el razonamiento jurídico ha sido ampliamente estudiado. Entre otras referencias, véase R. ALEXY (1998a), “Coherence and Argumentation or the Genuine Twin Criterialess Super Criterion”, A. AARNIO (ed.), *On Coherence Theory of Law*, Lund, Juristfoerlaget, pp.41-49; R. ALEXY y A. PECZENICK (1990), “The Concept of Coherence and its Significance for Discursive Rationality”, *Ratio Juris*, vol.3, pp.130-147; S. BERTEA (2005), “The Arguments from Coherence: Analysis and Evaluation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.25, pp.369-391; K. GÜNTHER (1989), “A

elegir entre variados sistemas prácticos siempre y cuando se conserve la coherencia interna con los principios y valores superiores del sistema. Esto es expresión, asevera Comanducci, “de la moderada perspectiva no objetivista de la metaética de MacCormick”<sup>90</sup>.

Finalmente, Chiassoni propone un quinto modelo, el *modelo de códigos interpretativos*, cuyas principales características son: 1) los razonamientos interpretativos judiciales son “discursos en los cuales se han utilizado las directivas de un cierto código hermenéutico”, siendo el objetivo del análisis argumentativo la reconstrucción del código hermenéutico adoptado y seguido por el juez en una determinada resolución; 2) un código hermenéutico es un conjunto de directivas hermenéuticas que tienen por objeto la atribución de un significado a disposiciones de las fuentes del derecho; 3) las directivas se ubican, al menos, en tres niveles diversos (primarias, secundarias y axiomáticas).

De esta manera, Chiassoni ofrece un modelo metodológico para la *reconstrucción y valoración* del código hermenéutico *empleado*, expresa o tácitamente, en una resolución judicial determinada. Es decir, es una metodología para analizar un código *contingente y concreto* que, a su vez, podría o debería –según la posición que se adopte– ser el reflejo de directivas hermenéuticas fijadas positivamente por el legislador, empleadas por la jurisprudencia “autorizada”<sup>91</sup> o propuestas por la doctrina.

Como se acaba de señalar, Chiassoni estructura las directivas hermenéuticas<sup>92</sup> en niveles diversos a la vez que agrupa los criterios en categorías. Las *directivas primarias* son aquellos recursos “dotados de una inmediata eficiencia hermenéutica” ya sea por atribuir significado o por acreditar el significado de una disposición con el objetivo de traducirla en una norma. Se trata, como explicita el autor, de argumentos y cánones de interpretación extraídos de la literatura.

---

Normative Conception of Coherence for a Discursive Theory of Legal Justification”, *Ratio Juris*, vol.2, pp.155-166; J. VAN DUNNÉ (2003), “Normative and Narrative Coherence in Legal Decision Making”, F. ATRIA y N. MACCORMICK (eds.), *Law and Legal Interpretation*, Aldershot Ashgate-Dartmouth Publishing, pp.409-429. Visiones más amplias de la coherencia en la ciencia jurídica pueden verse en P. J. NERHOT (1990), “Interpretation in Legal Science. The notion of narrative coherence”, P. J. NERHOT (ed.), *Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence*, Dordrecht, Kluwer, pp.193-225; A. PECZENIK (2005), “Coherence in Legal Doctrine”, E. PATTARO (ed.), *Scientia Juris. Legal Doctrines as Knowledge of Law and as a Source of Law. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, volume 4*, Dordrecht, Springer, pp.115-165; J. RAZ (1992), “The Relevance of Coherence”, *Boston University Law Review*, vol.72, n.2, pp.273-321.

<sup>90</sup> COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), p.59. Para críticas de este mismo autor a la noción de coherencia de MacCormick, ver P. COMANDUCCI (1987), “Osservazioni in margine a N. MacCormick’s ‘La congruenza nella giustificazione giuridica’”, P. COMANDUCCI y R. GUASTINI, *L’analisi del ragionamento giuridico*, Turín, Giappichelli, pp.265-272.

<sup>91</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.87.

<sup>92</sup> Chiassoni propone distinguir, en este punto, entre “directiva interpretativa” y “argumento interpretativo”. La locución “directiva interpretativa” la reserva para el enunciado prescriptivo general (lugar o sede del argumento). El sintagma “argumento interpretativo” lo reserva para referirse al esquema-tipo o estructura del argumento en el discurso justificativo (argumento-tipo), o para el discurso justificativo concreto que emplea una directiva (argumento-instancia). *Ibid.*, pp.108-109.

Dentro de las directivas de interpretación primarias, este autor identifica cinco grupos: lingüística; (pseudo)psicológica; autoritativa; teleológica y heterónoma<sup>93</sup>. Con relación a estas directivas, es necesario tener presente las siguientes consideraciones de las que advierte el propio autor: poseen diversos niveles de generalidad y abstracción, siendo algunas bastante indeterminadas; la especificación de cada una no es una tarea axiológicamente neutra, sino que se realiza desde la ideología de la interpretación que se estima correcta; algunas de ellas tienen una limitada o nula capacidad prescriptiva; son deficitarias desde el punto de vista de su capacidad justificativa; y constituyen recursos hermenéuticos heterogéneos<sup>94</sup>.

Las directivas secundarias prescriben “qué directivas primarias utilizar para atribuir un significado jurídicamente correcto a una disposición” (selectivas), regulan el uso de las directivas primarias (procedimentales) y establecen bajo qué condiciones el resultado de aplicar una o más directivas primarias puede ser considerado correcto (preferenciales)<sup>95</sup>.

Las directivas axiomáticas, finalmente, “constituyen el conjunto (la base) de principios últimos –de axiomas– de un código hermenéutico, y consisten habitualmente en reglas finales, que prescriben qué objetivo (normalmente general) de política del derecho debe ser perseguido al interpretar las disposiciones”<sup>96</sup>.

Se pueden esquematizar estas directivas de la forma siguiente:

- 1) Directivas de interpretación primarias
  - a) Lingüística (interpretación literal) (DP-1)
    - i) Ordinaria
      - Histórica (DP-2)
      - Evolutiva (DP-3)
    - ii) Especializada
      - Histórica (DP-4)
      - Evolutiva (DP-5)
  - b) (Seudo)psicológica (voluntad del legislador) (DP-6)
    - i) Lingüística
      - Originalista (psicológico-lingüística originalista o genético-lingüística) (DP-7)
        - psicológico-lingüística originalista contrafáctica (DP-11)
      - Actualizada (psicológico-lingüística actualizada) (DP-9)
    - ii) Funcional
      - Originalista (psicológico-funcional originalista o genético-teleológica) (DP-8)
        - psicológico-funcional originalista contrafactual (DP-12)
      - Actualizada (psicológico-funcional actualizada) (DP-10)
    - iii) Intención del legislador
      - Histórico-psicológica (DP-13)
      - Histórico-psicológica-autoritativa (DP-14)
    - iv) Sistemática según la hipótesis de la constancia terminológica del legislador (DP-15)
  - c) Autoritativa (significado atribuido por alguien distinto del legislador) (DP-16)
    - i) Dogmática (DP-17)
      - Conceptual (DP-18)
    - ii) Jurisprudencial (DP-19)
      - Conceptual (DP-20)
    - iii) Histórica (DP-21)

<sup>93</sup> *Ibid.*, pp.89 y ss.

<sup>94</sup> *Ibid.*, pp.107-111.

<sup>95</sup> *Ibid.*, pp.112-114.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p.134.

- iv) Comparativa (DP-22)
- d) Teleológica (argumentación finalista)
  - i) Teleológica o funcional (DP-23)
  - ii) Teleológica-sistemática (DP-24)
- e) Heterónoma (parámetros heterónomos)
  - i) Naturalista (DP-25)
  - ii) Moral o sustancial (DP-26)
- 2) Directivas secundarias
  - a) Selectivas
    - i) Monista
    - ii) Pluralista
    - iii) Holista
  - b) Procedimentales
    - i) Puras
      - No ordenadoras (discrecionales)
      - Ordenadoras (prudenciales)
    - ii) Axiológicas o procedimental-preferenciales
  - c) Preferenciales
    - i) Negativas o inhibitorias (DPI)
      - Coherencia (argumentum a cohaerentia)
      - Completitud (argumentum a completitudine)
      - Razonabilidad (no absurdidad) (argumentum ab absurdum)
      - Sentido común de justicia (argumento equitativo)
      - Congruencia teleológica (argumento de congruencia teleológica)
      - Congruencia axiológica (conformidad con principios) (argumento de congruencia axiológica)
      - Armonía sistemática (argumento de sedes materiae)
      - Respeto a la naturaleza del fenómeno regulado
      - Conformidad dogmática (argumento dogmático-sistemático)
      - No redundancia (argumento económico)
    - ii) Positivas o comparativas (DPC)
      - De prioridad relativa (derrotables)
        - Predeterminada
        - Indeterminada
      - De prioridad presuntiva (amplio margen de maniobra)
      - De prioridad absoluta (categóricas)
- 3) Directivas axiomáticas
  - a) Códigos naturalistas
  - b) Códigos estáticos
  - c) Códigos dinámicos
  - d) Códigos eclécticos

Los códigos hermenéuticos son, pues, el conjunto de parámetros de corrección de la interpretación que el intérprete elige de entre las directivas metodológicas tradicionalmente utilizadas por los operadores del derecho de un determinado ordenamiento jurídico<sup>97</sup>.

Las categorías de directivas que propone Chiassoni constituyen una reconstrucción bastante acabada y sofisticada de aquellas presentes en la literatura de los teóricos del derecho, y de esta forma, en la cultura jurídica occidental contemporánea. A través del empleo de “directivas” como criterio metodológico ordenador, reúne un conjunto de elementos nombrados y tratados de forma disímil por los autores, tales como “elementos de interpretación”, “cánones de interpretación”, “argumentos interpretativos”, “esquemas argumentativos”, “reglas de interpretación”, “métodos de interpretación”. De este conjunto, es el intérprete quien escoge según sus valores e ideología y, al igual que en el modelo de

---

<sup>97</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.89, 130, 347.

Wróblewski, de acuerdo a ciertas restricciones externas tales como directivas que sean normas jurídicas, directivas comúnmente aceptadas por la dogmática y directivas frecuentemente empleadas por la jurisprudencia. Esto hace que el mapa de criterios presentados pueda cambiar de configuración en un código hermenéutico concreto toda vez que –tal como reconoce Chiassoni– algunas directivas secundarias bien podrían ser consideradas primarias y viceversa por la selección que el intérprete realiza. Cada intérprete tiene, pues, su propio código hermenéutico, y la sistematización presentada pretende visibilizar todos los recursos bien para su construcción por parte del intérprete, bien para el análisis de una decisión interpretativa cuya finalidad sea reconstruir y criticar el código hermenéutico del intérprete. La sistematización no asegura, claro está, códigos ordenados: puede incluso ser el caso que las herramientas se usen sin distinción entre niveles de directivas –porque no existen disposiciones jurídicas, elaboraciones de una dogmática establecida ni jurisprudencia asentada de donde derivar las directivas secundarias– y que el intérprete haga uso discrecional o arbitrario de todas los recursos que encuentre dentro de la caja, como en el modelo tarelliano.

Como concluye el propio autor, “los códigos interpretativos oficiales son conjuntos típicamente indeterminados, desordenados y lagunosos de directivas indeterminadas” en los que hay bastante espacio para la disputa entre distintas ideologías que proponen formas de entender las interpretaciones “correctas”, y ello se refleja en sentencias judiciales y escritos doctrinales<sup>98</sup>.

El hecho de que un intérprete asuma un código hermenéutico –internamente, podríamos decir– para dar soporte y justificar sus interpretaciones no garantiza su inimpugnabilidad por parte de otro operador jurídico o no evita que pueda ser evaluada o criticada –desde un punto de vista externo– por otro operador del sistema desde su propio código. Así, por ejemplo, se podría cuestionar que una cierta directiva pertenezca a la tradición jurídica, rechazar la forma de jerarquizar axiológicamente dichas directivas, disputar el valor que tengan directivas de origen dogmático o jurisprudencial, detectar errores “técnicos” en la construcción de los argumentos a que se refieren las directivas, o, en fin, exigir explicitar la justificación de la selección de directivas realizadas por el intérprete cuyo código se examina.

Otra manera de modelar la aplicación judicial del derecho es la propuesta por Comanducci. Como se ha consignado páginas atrás, a partir de la distinción entre justificación interna y externa este autor plantea tres modelos: un modelo de la decisión judicial silogísticamente justificada, un modelo de la justificación racional de la premisa normativa

---

<sup>98</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.347.

del silogismo decisional y un modelo de justificación garantista de la premisa menor del silogismo decisional. Aquí me referiré sólo al modelo de justificación racional.

Comanducci define “justificación” de la siguiente manera: “justificar equivale a aducir razones (o aducir buenas razones o razones persuasivas) a favor de una de las conclusiones siguientes: o que es verdadera (o probable) una descripción (o una previsión o una hipótesis), o que es justa (o buena o válida, etc.) una norma (o una valoración)”<sup>99</sup>. Esta definición da cuenta tanto de los juicios de verdad o falsedad de formulaciones descriptivas –enunciados cognoscitivos resultantes de la motivación en hechos–, como de los juicios de bondad o validez de las normas –enunciados prescriptivos resultantes de la motivación en derecho.

El modelo de justificación racional de la premisa normativa (*motivación en derecho*) asume, como primer supuesto, una aproximación descriptiva a la interpretación según la cual dicha actividad es entendida como un acto volitivo, es decir, como una elección entre interpretaciones. Esta elección es vinculada, en el sentido que se hace dentro de aquellas “semántica y jurídicamente posibles”. A través de esta elección vinculada, los intérpretes realizan “una transformación, un paso no deductivo, un “salto” cuando derivan de la disposición de una ley (texto) una norma (significado atribuido al texto)”. Y ello se debe, explica Comanducci, al menos, a la presencia de tres elementos: textura abierta del lenguaje, discrecionalidad en la elección de las interpretaciones semánticas y jurídicamente posibles e ideología y valoraciones del intérprete<sup>100</sup>. Un segundo supuesto de este modelo es que tiene como finalidad la certeza del derecho, que se da “cuando cada ciudadano puede conocer las normas jurídicas que se aplican a casos particulares y cuál es su significado exacto”<sup>101</sup>. Un tercer supuesto del modelo consiste en que la tesis interpretativa debe estar interna y externamente justificada. Está internamente justificada cuando es una conclusión que se infiere deductivamente de premisas que le sirven de razones y que se articulan, a su vez, como una cadena de silogismos. Esa tesis interpretativa, en tanto significado atribuido a una disposición, constituye luego la premisa mayor del silogismo decisional (norma jurídica).

De acuerdo con este modelo, las premisas que justifican internamente la interpretación son: disposiciones legales (aquellas cuya interpretación se justifica y otras que se requieran a tal efecto, como definiciones del legislador); directivas de interpretación (de origen legislativo, jurisprudencial y doctrinal); y criterios de valoración (jurídicos, morales, políticos).

---

<sup>99</sup> COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), p.54.

<sup>100</sup> COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), pp.94 y ss., cita en p.97. Las expresiones “transformación” y “salto” las toma el autor de A. PECZENIK (2008), *On Law and Reason*, 2ª ed., Dordrecht, Reidel, pp.244 y ss.

<sup>101</sup> COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), pp.98-99.

La justificación externa de la tesis interpretativa consiste en justificar estos tres tipos de premisas, y, en su caso, fijar metacriterios que resuelvan las disputas entre criterios cuya aplicación conduzcan a resultados interpretativos diversos (conflictos entre directivas de interpretación, conflictos entre criterios de valoración<sup>102</sup>).

El modelo de Comanducci agrega una doble exigencia de justificación de la tesis interpretativa: la conclusión interpretativa que constituirá la premisa mayor debe deducirse lógicamente de las premisas que la sostienen en la forma de una cadena de argumentos; y se requiere justificar las premisas, o lo que es lo mismo, justificar la elección de las razones que apoyan la conclusión. La primera exigencia tiene por objeto garantizar la consistencia (ausencia de contradicciones) en la formulación de la premisa mayor; la segunda apunta a la necesidad de justificación racional. La corrección de la premisa normativa depende, pues, de su justificación, y de su justificación, al igual que en el modelo analítico de decisión correcta, deriva su racionalidad<sup>103</sup>. Una visión como esta conecta perfectamente con la corrección entendida como relación de ajuste, en este caso, entre el enunciado que contiene la tesis interpretativa y la justificación como parámetro de corrección axiológica. Del contenido de dicha justificación sólo se adelanta la tipología de premisas que lo satisfarían. Para constituir un (auténtico) parámetro de corrección axiológica haría falta especificar el contenido de la exigencia de justificación más detalladamente desde un “código interpretativo” concreto, lo cual desborda, evidentemente, las pretensiones involucradas en la construcción de un modelo teórico.

Los modelos hasta aquí analizados poseen una importancia teórica y una práctica. Teóricamente, constituyen una representación de lo que la interpretación, argumentación y aplicación del derecho es, que facilita el estudio de estas actividades y de sus productos. Prácticamente, pueden servir de guías para los operadores que intervienen en estas actividades, haciéndoles ver la importancia de las decisiones que se tomen en cuanto a asumir ciertas directivas o emplear determinados argumentos. Un horizonte de varios modelos – algunos alternativos y otros con similares orientaciones– permite identificar estructuras, características y presupuestos con los que el intérprete debe comprometerse en el caso de adherir al modelo.

La propuesta de código hermenéutico de Chiassoni es muy interesante, fundamentalmente porque ordena una amplia gama de directivas que luego son filtradas por

---

<sup>102</sup> Cognitivismo/objetivismo ético y no-cognitivismo/emotivismo ético son los representantes principales extremos de esta disputa. Comanducci indica que Weinberger trata de construir una vía intermedia, la de un “objetivismo moderado”, en la que la fundamentación de los valores últimos del sistema se circunscribe al contexto en que se de la disputa. *Ibid.*, pp.36 y ss., 102. Sobre distintas clases y clasificaciones de objetivismo, consultar párrafo 4.1. del Capítulo II.

<sup>103</sup> Una postura similar asume Wróblewski cuando considera la racionalidad como la correcta justificación a través de argumentos válidos. Vid. J. WRÓBLEWSKI (1987), “Elementi de un modello processuale di applicazione giudiziale del diritto”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XLI, 2, pp.469-486, en p.478.



las elecciones del intérprete de acuerdo a sus preferencias morales, políticas, jurídicas. Es un código hermenéutico general desde el cual cada intérprete construye el suyo particular. Además, conduce al abandono de certezas absolutas en materia interpretativa y converge con el escepticismo moderado de otros autores de la “Escuela de Génova”, como Guastini y Comanducci. La idea de justificación, que existe en el trasfondo de todos los modelos, me parece que tiene una connotación normativa, aunque sea en sentido débil: es *mejor* una decisión *justificada*, o el *óptimo* es que la decisión esté *lo más justificada posible*; en otras palabras, que el ámbito de “libre elección” o de “elección vinculada” en los modelos “descriptivos” esté constreñida por la obligación de realizar esfuerzos en la justificación. Y ello no es de extrañar: en las teorías y en los modelos referidos subyace una idea de control de la práctica de dar razones, especialmente con respecto a los poderes públicos. No debe olvidarse que el razonamiento jurídico se emplea, precisamente, para vincular la decisión del juez a un conjunto de principios o instituciones con legitimidad principal<sup>104</sup>.

Lo relevante en materia de corrección es que el modelo analítico de motivación correcta incorpora distintos tipos de corrección. Respecto de la decisión que se encuentra internamente justificada se dirá que es correcta desde el punto de vista lógico, en el entendido que esa decisión o conclusión se deriva lógicamente de las premisas (*corrección lógica*). Este control de la relación de ajuste entre la conclusión, por una parte, y el procedimiento de obtención de dicha conclusión a partir de las premisas, por otro, es uno que sigue siendo muy necesario en el razonamiento judicial. Se trata de un control final, posterior a la verificación del ajuste entre la premisa normativa y los criterios de *corrección axiológica* que se empleen y del ajuste entre la premisa fáctica y los criterios de *corrección epistémica* que se utilicen. Ello quiere decir que una decisión judicial puede ser correcta desde el punto de vista lógico, pero incorrecta desde el punto de vista axiológico (por ejemplo, por empleo de un criterio que el analista estime como incorrecto, como lo sería, imaginemos, el de una teoría de la justicia utilitarista) y/o falsa desde el punto de vista epistémico (por ejemplo, porque el enunciado sobre los hechos no resultó probado).

En resumen, los modelos de Chiassoni y de Comanducci, en tanto modelos teóricos, incorporan un modelo de justificación de la premisa normativa, un modelo de justificación de la premisa fáctica, y un modelo de justificación interna (estructuras lógicas). La pieza que más se desarrolla por ambos es la justificación de la decisión interpretativa.

---

<sup>104</sup> Friedman distingue dos tipos de legitimidad dentro de un sistema jurídico: la primaria o *principal*, que es la que ejerce la autoridad última que tiene el poder para hacer o para cambiar el derecho, y la *derivada*, en la que sus detentadores deben justificar sus actos o mostrar el vínculo con la autoridad superior. L. FRIEDMAN (1987), *The Legal System. A Social Science Perspective*, Nueva York, Russell Sage Foundation, pp.235-236.

Otro modelo teórico que combina estos tres tipos de corrección o niveles de justificación es el de Wróblewski<sup>105</sup>. Es un modelo teórico sustantivo<sup>106</sup> que comienza identificando los elementos que necesariamente lo constituyen, y se construye con referencia a un ordenamiento jurídico que cumple con las siguientes características: a) está integrado por normas generales y abstractas; b) distingue entre los procesos de creación y aplicación del derecho; c) se cumplen efectivamente con la condición de distinguir entre creación y aplicación; d) el órgano de aplicación tiene el deber de decidir en base a normas válidas; e) las normas prevén consecuencias jurídicas aplicables a ciertos supuestos de hecho. Por “aplicación de la ley” este autor entiende “el proceso a través del cual el órgano del estado determina de manera vinculante, sobre la base de leyes, consecuencias jurídicas de ciertos hechos” y el resultado de este proceso es una decisión<sup>107</sup>.

El modelo teórico se compone de cuatro estadios: 1) la individualización de la norma que regula el caso y la determinación de un significado lo suficientemente preciso para los requerimientos de la decisión; 2) la confirmación de un hecho dado como probado sobre la base de elementos materiales y de una teoría de la prueba, y la formulación del hecho en el lenguaje de la norma aplicable; 3) la subsunción del hecho en la norma aplicable; 4) la determinación de consecuencias jurídicas vinculantes al hecho probado de acuerdo a la norma aplicable. Si analizamos estos estadios a la luz de la distinción entre justificación interna y externa, en el primer estadio se produce la justificación externa de la premisa normativa; en el segundo, la justificación externa de la premisa fáctica; y el tercer y cuarto estadios se enmarcan dentro de la justificación interna.

Dentro del primer estadio está, en primer lugar, la individualización de la norma válida que regula el caso. La determinación de la validez –entendida por el autor como norma que no haya sido invalidada de acuerdo a los mecanismos contemplados por el ordenamiento jurídico– puede ser vista como una operación mecánica o como una operación de valoración. En segundo lugar, la determinación de un significado lo suficientemente preciso que permita la decisión del caso cuando existe duda respecto del significado de la norma aplicable se realiza con el auxilio de las directivas interpretativas.

El segundo estadio comienza con la confirmación de un hecho como un hecho probado. Para alcanzar la convicción sobre el acaecimiento del hecho, se recurre a una serie de elementos materiales que son valorados de acuerdo a las reglas de la prueba que rigen en el ordenamiento jurídico de que se trate. En este sentido, la “verificación empírica” que se hace del enunciado sobre los hechos para determinar su verdad se encuentra, en el campo del

---

<sup>105</sup> J. WRÓBLEWSKI (1967), “Il modello teorico dell'applicazione della legge”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIV, serie III, 1, pp.10-30.

<sup>106</sup> Este autor recalca el carácter sustantivo al construir un modelo procesal. Vid. WRÓBLEWSKI “Elementi de un modello processuale...”, *cit.* (n.103).

<sup>107</sup> WRÓBLEWSKI, “Il modello teorico dell'applicazione della legge”, *cit.* (n.105), pp.11-12.

derecho, reglada por el sistema probatorio y medios de prueba previstos por el ordenamiento jurídico. No es una verificación empírica con características “científicas” en el sentido de que, a diferencia de ésta, tiene restricciones de tiempo, no se interesa siempre por demostrar las relaciones de causalidad entre eventos y los efectos de la verificación o prueba están regulados por ley. El segundo momento consiste en la formulación del hecho que se tiene por probado en el lenguaje de la norma aplicable. En esta “traducción” se encuentran presentes elementos sintácticos, semánticos y también valorativos.

El tercer estadio se ocupa de la subsunción del hecho probado en la norma. Se trata de una operación lógica y lingüística que exige que se haya precisado el significado de la norma y que el hecho se haya formulado en lenguaje jurídico. Esta operación tiene un carácter más bien mecánico.

En el cuarto estadio se asocian al hecho las consecuencias jurídicas vinculantes que le corresponden según la norma aplicable. Las consecuencias pueden estar determinadas en mayor o menor medida, siendo el grado de libertad del intérprete –y consiguientemente, la previsibilidad de las consecuencias– inversamente proporcional a su grado de determinación.

En el primer, segundo y cuarto estadio se pueden dar procesos de justificación de cada una de las decisiones involucradas. Así, el primer estadio reenvía al modelo de directivas interpretativas que el mismo autor propone para justificar decisiones interpretativas.

Por otra parte, los distintos estadios permiten visualizar, según el autor, los momentos claves en que la certeza del derecho que reclama el proceso de aplicación de normas se ve comprometida, y ellos son los momentos en que ingresan valoraciones. De ahí que estos estadios puedan servir como punto de partida para identificar los medios con los cuales asegurar dicha certeza<sup>108</sup>.

Hasta aquí, me he dedicado básicamente a mostrar, analizar, reconstruir y comentar una multiplicidad de teorías que se vinculan directa o tangencialmente con la idea de corrección en la aplicación judicial del derecho. En diversos apartados, sin embargo, he ido adelantando mi “simpatía” con algunas posiciones filosóficas y que se explica tanto por cómo aquellas se fundamentan así como por los efectos que de ellas derivan. Estos puntos de partida teórico filosóficos se explicitarán en los apartados que siguen.

---

<sup>108</sup> Por ejemplo, a través de la verificación intersubjetiva de los hechos como técnica para disminuir el escepticismo sobre los hechos. WRÓBLEWSKI, “Il modello teorico dell’applicazione della legge”, *cit.* (n.105), p.28.

## 2. Presupuestos de la corrección en la aplicación del derecho

Los modelos analizados –al igual que el modelo ampliado y el código que se propondrán a continuación– se circunscriben a un sistema occidental contemporáneo de derecho legislado. Dentro de este tipo de sistemas existen ciertos *presupuestos* para hablar sobre la corrección en la aplicación judicial del derecho y que, me atrevería a afirmar, son transversales a todos los modelos: la aplicación de disposiciones normativas válidas; el cumplimiento de ciertas reglas procesales; la concepción del derecho como un sistema; y la certeza, justicia formal y previsibilidad del derecho. El cumplimiento de todos estos presupuestos asegura una “*corrección jurídica mínima*” de las decisiones judiciales, es decir, la base o punto de partida para que se pueda identificar el cumplimiento de otros parámetros de corrección. Por el contrario, el no cumplimiento de uno o más de estos presupuestos simplemente hace desaparecer la posibilidad de que se pueda predicar algún tipo de corrección de la decisión judicial –epistémica, axiológica, lógica, técnica, plena– desde la óptica del derecho. Abordaré cada una de estos presupuestos a continuación.

### 2.1. Disposiciones normativas válidas

Para la resolución de un problema jurídico, los jueces deben aplicar disposiciones normativas válidas. Por “aplicar” me refiero al hecho de que las disposiciones normativas relevantes con relación a los hechos del caso sean las que, una vez interpretadas, formen parte del razonamiento decisorio del juez<sup>109</sup>. Por validez me refiero aquí a la *validez formal*, y ello significa que la disposición normativa cumpla con los criterios formales prescritos por el ordenamiento jurídico respectivo. En sistemas de derecho legislado estos criterios son, básicamente, dos: que hayan sido producidas por la autoridad competente; que hayan sido creadas de acuerdo al procedimiento previsto<sup>110</sup> en otra norma de mayor jerarquía.

Notoriamente, esta afirmación requiere de algunas explicaciones y precisiones, dado que está lejos de ser pacífica en la literatura de la teoría del derecho. Comenzaré con las precisiones. En primer lugar, empleo la expresión “disposición” y no “norma” porque me adhiero –como explicaré más adelante– a la distinción que efectúa Tarello, Guastini y otros autores genoveses entre *disposición normativa* –enunciados de las fuentes del derecho o

---

<sup>109</sup> Sigo en este punto a A. ROSS (2006), *Sobre el derecho y la justicia* [1958], Buenos Aires, Eudeba, pp.68-69. Vid. Capítulo III, punto 4.1., p.384.

<sup>110</sup> GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.127-128.

textos jurídico y *norma* –resultado de la interpretación de la disposición normativa. Aquellos textos que se encuentran en las fuentes del derecho sólo adquieren significado –pasan a ser normas– mediante un proceso interpretativo.

A propósito de esta distinción, Guastini dice acertadamente que de las disposiciones se predica su *validez formal*, en tanto que de las normas su *validez material*. Respecto de esta última dice lo siguiente: una norma expresa que se extrae mediante interpretación de una disposición normativa formalmente válida es *materialmente válida* cuando no contradice otra norma superior; en el caso de la norma inexpressa la validez material depende, además, de que haya sido extraída de forma persuasiva de una o más normas expresas mediante un procedimiento argumentativo prescrito o consentido por el derecho y/o comúnmente aceptado por la cultura jurídica<sup>111</sup>.

Creo que de ello pueden extraerse tres conclusiones y una prevención: 1) respecto de las disposiciones normativas no tiene mucho sentido preguntarse por su validez material, ya que el contraste del contenidos de disposiciones normativas –por ejemplo, entre una que esté en una fuente del derecho de inferior jerarquía y otra que se encuentre en una fuente del derecho de superior jerarquía– sólo puede realizarse cuando ya se hayan precisado esos contenidos, es decir, sólo con posterioridad a la interpretación de aquellas disposiciones y a la consiguiente atribución de significados. Esto quiere decir que el contraste y posible contradicción material se da entre normas; 2) de una misma disposición normativa formalmente válida, es decir, dictada por autoridad competente y de acuerdo al procedimiento establecido, pueden extraerse mediante interpretación una norma válida y otra norma inválida desde el punto de vista material; 3) si la interpretación es entendida como un acto de decisión, la interpretación de una disposición normativa incide en la atribución de validez material a una norma; incluso más, condiciona la consideración de la norma como válida o como inválida. La prevención consiste en que las dos últimas conclusiones son imprecisas respecto de los efectos del juicio de validez en consideración al sujeto que lo realiza. De manera muy sucinta, me parece que es interesante la posibilidad retomar el análisis que hacía Kelsen al respecto: mientras no se declare la invalidez por el órgano competente, las normas que se derivan de disposiciones que cumplen con los requisitos formales de producción son válidas. Ello significa considerar que el juicio de validez es un juicio institucional<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> *Ibid.*, pp.130-131. La distinción entre norma expresa e inexpressa se verá más adelante. Como indica Guastini, cuando la validez sea cuestionada, el juicio de validez *requiere de justificación* y ella suele hacerse recurriendo a la “historia institucional” (pp.127-128).

<sup>112</sup> Esto se desprende de la –por algunos muy cuestionada– cláusula alternativa kelseniana. Al respecto, ver H. Kelsen (1983), *Teoría pura del derecho*, trad. de la 2ª ed. alemana de 1960 por R. Vernengo, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, pp.278. En respaldo de la posición de Kelsen, ver P. COMANDUCCI (2004), “Tomando a Kelsen en serio”, P. COMANDUCCI (ed.), *Análisis y Derecho*, México, Fontamara, pp.69 y ss. Sobre el juicio de validez como juicio institucional ver R. LETELIER (2011), *Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas*, Madrid, Civitas, pp.268 y ss. En igual sentido, Escudero dice que lo que convierte a una

Hago uso, por tanto, de un concepto descriptivo de validez –defendido, entre otros, por Fariñas– “referido a los *procesos legítimos de producción y reconocimiento de las normas jurídicas*, que ha de estar prefijado en una Norma Básica del sistema”. Dichos procesos legítimos incluyen, “tanto el criterio de la derivación formal o criterio jerárquico, como el criterio de la competencia de los órganos judiciales para crear normas válidas según unos procedimientos específicos”. Es decir, se trata de un concepto intrasistémico de la validez de la norma –y no del ordenamiento<sup>113</sup>.

Si las disposiciones normativas se identifican mediante los criterios de validez formal de *pedigree* que contempla la regla de reconocimiento, significa esto que suscribo la tesis de la no conexión identificatoria entre el derecho y la moral del positivismo jurídico metodológico o conceptual, en palabras de Bobbio<sup>114</sup>, o “sin calificativos”, en palabras de Escudero: “un positivismo jurídico que excluye la moral, en cuanto instancia valorativa, de los mecanismos de identificación del Derecho; que rechaza el criterio material de validez normativa; y que acepta, sin ningún problema, un margen de discrecionalidad en sentido fuerte”<sup>115</sup>. Como argumenta sólidamente este último autor, la exclusión de la moral a la hora de identificar el derecho es una consecuencia de la tesis de las fuentes sociales del derecho, según la cual la existencia de las normas jurídicas proviene exclusivamente de un fuente social, esto es, “de un hecho [más o menos complejo] al que el propio sistema jurídico le haya otorgado el carácter de fuente del Derecho”. Estos hechos son susceptibles de ser descritos avalorativa o neutralmente. Así, el carácter jurídico de toda norma proviene de su origen o fuente, esto es, de una cuestión eminentemente fáctica, y no del contenido o materia regulado por la norma<sup>116</sup>.

La principal objeción en contra de la incorporación de un criterio material de validez es su incapacidad para explicar adecuadamente el funcionamiento de los sistemas jurídicos: los operadores del derecho, en los hechos, identifican las normas jurídicas de acuerdo a su origen o forma de producción. La incorporación de la moral para identificar el derecho genera, además, problemas de incertidumbre jurídica y afecta a la *rule of law* entendida como

---

norma en inválida es la declaración que en este sentido haga el sujeto o autoridad competente. R. ESCUDERO (2004), *Los Calificativos del Positivismo Jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Civitas, pp.236-237. Si esto es así, la distinción que hace Guastini entre existencia y validez no tendría razón de ser: la validez sería, con Kelsen, la forma específica de existencia de una norma. Esta distinción la realiza Guastini para poner de relieve que el juez está, en ocasiones, obligado por el sistema jurídico a aplicar normas inválidas. Vid. R. GUASTINI (1999), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Barcelona, Gedisa, pp.311-315. En esta misma línea de razonamiento, Guastini indica que el criterio de pertenencia a un sistema no es la validez, sino más bien la existencia, entendida como “normas que emanan de una autoridad normativa “prima facie” competente”. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio*, cit. (n.194), p.120.

<sup>113</sup> M<sup>a</sup> J. FARIÑAS DULCE (1991), *El problema de la validez jurídica*, Madrid, Civitas, p.138, 20.

<sup>114</sup> N. BOBBIO (1996), *Il positivismo giuridico* [1979], Turín, Giappichelli, pp.133 y ss.

<sup>115</sup> ESCUDERO, *Los Calificativos del Positivismo Jurídico...*, cit. (n.112), p.260.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p.209, 218, 265.

previsibilidad, característica que serán abordadas como un siguiente presupuesto más adelante<sup>117</sup>.

Es preciso advertir que la literatura sobre “validez” en la teoría del derecho es amplísima y que no pretendo ni puedo hacer aquí un recuento sobre ella. Baste con señalar que los teóricos del derecho distinguen, generalmente, entre validez de las normas jurídicas y validez del ordenamiento jurídico –o más propiamente, de su fundamento de validez. En cada uno de estos dos ámbitos, las diversas teorías han dado conceptos distintos del término “validez”. Suelen ser objeto de estudio y comparación las propuestas por las corrientes iusnaturalista<sup>118</sup>, iuspositivista y realista<sup>119</sup>, a las que algunos asocian un concepto de validez ético, jurídico y sociológico, respectivamente<sup>120</sup>. Repasaré seguidamente las tesis de cuatro autores que introducen distinciones que puede ser importante tener en cuenta.

Nino distingue entre seis distintos “focos de significado” de la palabra validez de una norma jurídica. Se puede entender validez como sinónimo: 1) de existencia; 2) de obligatoriedad moral; 3) de existencia de una norma que declara que la aplicación y observancia de otra es obligatoria; 4) de haber sido dictada por autoridad competente según las normas jurídicas correspondientes; 5) de pertenencia a un sistema jurídico; y 6) de vigencia o eficacia. La ambigüedad del término “validez” proviene, según el autor, de las distintas combinaciones de estos significados. Por otra parte, los problemas se pueden plantear entre el concepto normativo y los conceptos descriptivos de validez. El concepto normativo es el que incluye la justificabilidad o fuerza obligatoria moral de las normas o sistema normativo del que se predica la validez, es decir, la obligación de que las normas o el sistema deben ser observados y aplicados. Los demás conceptos son conceptos descriptivos, ya que dependen sólo de verificaciones fácticas<sup>121</sup>.

A estas útiles aclaraciones se añade la de Bobbio, quien distingue la “validez” de una norma de su “justicia” y de su “eficacia”. La *validez*, afirma Bobbio, se refiere al “problema de la *existencia* de una norma en cuanto tal” y es un problema de tipo empírico-racional. La afirmación de la validez requiere determinar 1) que la autoridad que la dicta tenía el legítimo

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, pp.236 y ss; pp.243 y ss.

<sup>118</sup> Véase, por ejemplo, R. ALEXI (2004b), *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, pp.87-89.

<sup>119</sup> Ya se ha visto la aproximación de Ross al problema de la validez, primero para descartar el uso del término por asociarle connotaciones metafísicas, y luego para distinguir tres usos. Véase Capítulo III, párrafo 4.1, pp.381-382

<sup>120</sup> En este sentido, A. CONTE (1982), “Validità”, *Novissimo digesto italiano*, vol. XX, Turín, parte I, pp.418-425. Véase también M<sup>a</sup> J. FALCÓN Y TELLA (1994), *Concepto y Fundamento de la validez del Derecho*, Madrid, Civitas, distingue entre validez material o legitimidad (justicia del derecho), validez formal o en sentido estricto (existencia del derecho) y validez sociológica o eficacia (obediencia del derecho), asociando respectivamente cada una de estas concepciones a las corrientes iusfilosóficas iusnaturalista, iuspositivista y realista. La “validez material”, no obstante, es usada por algunos como sinónimo de validez factual o eficacia, reservando para el contenido de justicia la expresión validez ideal o axiológica.

<sup>121</sup> Véase C. S. NINO (1995b), *Introducción al Análisis del derecho*, 2<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Astrea, pp.132-134. Vid. también de este autor (1985), *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea.

poder de dictar una norma jurídica; 2) que la norma no ha sido derogada; 3) que no sea incompatible con otra norma del sistema, especialmente con las normas superiores –ello ya que, en tanto sistema, el derecho no admite que dos normas incompatibles sean simultáneamente válidas. La validez supone, según este autor, la respuesta previa a la pregunta ¿qué se entiende por derecho?, es decir, al problema *ontológico* del derecho. La justicia de una norma “es el problema de la correspondencia o no de la norma a los valores últimos o finales que inspiran un determinado ordenamiento jurídico”. Se trata de un contraste entre el mundo ideal –deber ser– y el mundo real –es– y se vincula con el problema *deontológico* del derecho. El problema de la eficacia de una norma consiste en si “la norma es o no seguida por las personas a las que se dirige”. Se trata de una investigación histórico-sociológica y se conecta con el problema *fenomenológico* del derecho<sup>122</sup>.

Wróblewski<sup>123</sup> distingue tres criterios de validez de una norma como parte de un sistema válido de normas jurídicas. La *validez sistémica* define los criterios de una norma jurídica válida en el sistema, es decir, de aquella que pertenece al sistema<sup>124</sup>. La *validez factual* se presenta en dos versiones: la versión radical, que define una norma válida como una norma que es usada, es decir, que se aplica al decidir un caso; y la versión moderada, que entiende por norma válida aquella que, cumpliendo los criterios de validez sistémica, es usada o aplicada en una decisión operativa. En este último caso, la validez factual es una verificación de la validez sistémica. La *validez axiológica*, finalmente, considera norma válida aquella que es coherente con determinadas normas (o valoraciones) extrasistémicas<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> N. BOBBIO (1993), *Teoria generale del diritto*, Turín, Giappichelli, pp.21-31; citas en pp.23-25.

<sup>123</sup> J. WRÓBLEWSKI (1982), “Tre concetti di validità”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.2, pp.584-595.

<sup>124</sup> El autor asume la concepción de sistema jurídico *sensu stricto*, que es el conjunto de normas que tienen una clase de destinatarios y que prescriben un tipo de comportamiento debido. Sin perjuicio de ello, se hacen referencias al “derecho operativo”, es decir, al sistema de decisiones de casos concretos. Estos criterios de validez sistémica de una norma son los siguientes: el de derivación conforme a una norma válida del sistema, el de ausencia de derogación realizada por otra norma válida del sistema, el de coherencia con las normas válidas del sistema, y, en el caso de incoherencia con las normas válidas del sistema, el de o no perder su validez según las reglas que resuelven conflictos entre normas, o el de ser interpretada de forma que cese dicha incoherencia. Por otra parte, se identifican tres construcciones del sistema en cuestión, y por ende tres tipos de conceptos de validez sistémica. El primero de ellos es el del sistema jurídico *sensu stricto*, que entiende por normas jurídicas válidas aquellas derivadas válidamente. Los otros dos parten de aquél, haciendo referencia a las consecuencias formales y a las consecuencias interpretativas de normas válidas, respectivamente. *Ibid.*, pp.586-588.

<sup>125</sup> El autor polaco aplica la misma clasificación a las decisiones interpretativas. Especifica los dos primeros tipos de validez de la forma siguiente: la validez sistemática de la decisión interpretativa, que es impuesta por el derecho, implica que “todos los destinatarios de normas legales válidas (validez-T) o un determinado grupo de destinatarios de esta decisión (validez-G) están vinculados por esta decisión según reglas legales válidas”. En el caso de la validez-T, todo destinatario de normas jurídicas tiene la obligación de entenderlas de acuerdo con la interpretación auténtica y legal; en el caso de la validez-G, la vinculación de una determinada interpretación queda restringida a algunos destinatarios, como por ejemplo, la vinculación a la jurisprudencia de los tribunales superiores por parte de los tribunales inferiores, en los sistemas en que exista el precedente obligatorio. La validez factual (validez-F) por su parte, consiste en que una determinada decisión interpretativa *influye* en quienes interpretan los textos legales, sin que exista regla jurídica que imponga tal obligación; ejemplo de ello sería



De forma similar, Pozzolo –siguiendo a Bulygin– distingue entre *existencia de hecho* –una norma válida es la que es aceptada y produce efectos en el grupo social–; *pertenencia* –una norma válida es la que pertenece al sistema en cuanto satisfaga los criterios por aquél establecidos–; y *obligatoriedad* –una norma es válida cuando su observancia es moralmente debida<sup>126</sup>.

De las precisiones de Nino, me adhiero a un concepto descriptivo de validez, integrando los criterios 4) y 5). Asimismo, me parece útil la aclaración de Bobbio sobre validez como distinta de justicia y eficacia de las normas, aunque a nivel de disposición normativa no se da el problema que sugiere su tercer supuesto, sino que, como he explicado, ello ya es un problema de interpretación. Finalmente, la idea de validez como pertenencia de Pozzolo y de validez sistémica Wróblewski son concordantes con la aquí propuesta.

Una última cuestión se refiere a aquellos casos en que no exista disposición normativa que resuelva el caso. Frente a un escenario como este, si el ordenamiento jurídico en cuestión establece igualmente la obligación del juez de resolver –lo que se conoce como el “principio de inexcusabilidad”– aquel deberá aplicar en primer término esa disposición normativa y decidir la contienda. Dependiendo de la materia del problema jurídico, en algunos casos resolverá creando derecho –esto es, formulando normas implícitas a partir de disposiciones jurídicas expresas<sup>127</sup>– y en otros casos se pronunciará inadmitiendo la cuestión o arguyendo que se encuentra fuera del ámbito de su competencia porque el propio ordenamiento jurídico le niega la posibilidad de resolverla –como sucede, por ejemplo, con el principio de tipicidad en materia penal.

---

acoger una interpretación de un tribunal superior o inclusive una doctrinal. WRÓBLEWSKI, *Constitución y teoría...*, cit. (n.46), pp.29-31.

<sup>126</sup> S. POZZOLO (1998), “Riflessioni su *inclusive e soft positivism*”, *Analisi e diritto*, pp.231-244, en p.235. Bulygin realiza esta distinción entre existencia fáctica (juicio descriptivo), pertenencia (juicio descriptivo) y obligatoriedad (juicio normativo) en E. BULYGIN (1995), *Norme, validità, sistemi normativi*, Turín, Giappichelli, pp.200 y ss. En un ensayo anterior en esta misma colección de artículos (“Tempo e validità”), distingue entre pertenencia y aplicabilidad, y en este último caso el juicio de validez (descriptivo) consiste en afirmar que existe una prescripción de acuerdo a la cual otra norma debe ser aplicable en cierto caso (pp.65 y ss.). Con respecto a los juicios de validez, Bulygin señala que “[t]al como los enunciados empíricos, las proposiciones normativas, esto es, los enunciados sobre validez (en el sentido de pertenencia) de una norma [a un sistema de normas] son verdaderos o falsos, pero su verdad no depende de lo que los jueces digan, sino de ciertos hechos, a saber, el hecho de que la norma ha sido emitida por la autoridad competente”. Así, propone Bulygin, el enunciado “la norma es válida” es verdadero si y sólo si es válida. E. BULYGIN (1991a), “Cognition and Interpretation of Law”, L. GIANFORMAGGIO y S. PAULSON (eds.), *Cognition ad Interpretation of Law*, Turín, Giappichelli, pp.11-35, en p.23. La distinción entre pertenencia y aplicabilidad ha servido de base a Navarro y Moreso para distinguir entre norma internamente aplicable –aquella norma que regula el caso al que se aplica– y norma externamente aplicable –si existe otra norma que obliga al juez a aplicar la norma que regula el caso. P. E. NAVARRO y J.J. MORESO (1996), “Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche”, P. COMANDUCCI y R. GUASTINI (eds.), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Turín, Giapichelli, pp.15-35. Vid las explicaciones de P. COMANDUCCI (2010a), “Alcuni problemi concettuali relativi alla applicazione del diritto”, *Diritto & questione pubbliche*, pp.121-134, en pp.123 y ss.

<sup>127</sup> Sobre las normas implícitas se volverá más adelante (punto 4.2.6.).

## 2.2. Cumplimiento de reglas procesales

Con el presupuesto de cumplimiento de reglas procesales me refiero, simplemente, a que en la aplicación del derecho el juez actúe dentro del marco fijado por las reglas procesales de carácter competencial y procedimental. Esto significa que actúe en los asuntos que el propio sistema jurídico le encomienda y que resuelva las controversias jurídicas cumpliendo las gestiones y etapas prescritas por las reglas procesales. A esto, me parece, se refiere Wróblewski con la expresión “corrección jurisdiccional” (*jurisdictional correctness*)<sup>128</sup>.

En la mayoría de los sistemas de derecho legislado occidentales actuales existen, además, reglas procesales que obligan al juez a motivar su decisión. Motivación judicial consiste, simplifícadamente, en proporcionar argumentos o razones que la justifiquen o sostengan<sup>129</sup>. En adelante, tomaré como sinónimos “motivación” y “justificación” y las referencias a estas expresiones deben entenderse realizadas a la definición más elaborada de justificación proporcionada por Comanducci y explicitada más arriba<sup>130</sup>.

## 2.3. Concepción del derecho como un sistema de normas

Nadie discutiría actualmente que el derecho –derecho en sentido objetivo– se compone de muchas normas jurídicas. Creo que tampoco sería materia de discusión el hecho de que el carácter jurídico de una norma deriva de su pertenencia a este conjunto y no es, por el contrario, el carácter jurídico de la norma –derivado de su origen en un soberano o del hecho de poseer sanción como lo sostienen algunas tesis– el que transfiere al conjunto al que

---

<sup>128</sup> WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), pp.250 y ss.

<sup>129</sup> F. EZQUIAGA (1987), *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, HAAE / IVAP, p.28. Sobre motivación de decisiones judiciales, véase los trabajos reunidos en CH. PERELMAN y P. FORIERS (eds.) (1978), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant; en particular los artículos de J. WRÓBLEWSKI, “Motivation de la décision judiciaire”, pp.111-135; M. TROPER, “La motivation des décisions constitutionnelles”, pp.287-302; y CH. PERELMAN, “La motivation des décisions de justice, essai de synthèse”, pp.415-426. Véase además el excelente libro de M. TARUFFO (1975), *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam; y los siguientes estudios histórico-jurídicos sobre motivación de sentencias: T. SAUVEL (1955), “Histoire du jugement motivé”, *Revue du droit et de la science politique en France et l'étranger*, pp.5-53; D. ACCATINO (2003), “La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de las judicatura moderna?”, *Revista de Derecho* (Valdivia, Chile), vol.15, pp.9-35. En el ámbito español, pueden consultarse los trabajos de R. de ASIS (2005), *El juez y la motivación en el Derecho*, Madrid, Dykinson; I. COLOMER HERNÁNDEZ (2003), *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Madrid, Dykinson; J. FERRER (2011), “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”, *Isonomía*, n.34, pp.87-107; R. HERNÁNDEZ MARÍN (2005), *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Marcial Pons, pp.144 y ss.

<sup>130</sup> Vid. *supra* texto de nota 99.

se integra aquella “juridicidad”<sup>131</sup>. Con la palabra “sistema” no pretendo asignar ningún elemento exigente a este conjunto –por ejemplo, un orden completo, exhaustivo y coherente– sino que simplemente decir que los elementos que lo componen forman un *cierto* orden<sup>132</sup>. Como se verá, esa es precisamente una de las cuestiones en las que no existe acuerdo entre los teóricos del derecho<sup>133</sup>.

Además de las discusiones genéricas sobre los fines y estructura del derecho, con relación al “sistema” los debates se refieren al *tipo de conjunto* –ordenado o desordenado–; a la *manera de reconstruirlo* –como un sistema lógico<sup>134</sup>, como un sistema social–; a las *características* o *propiedades* de este conjunto –completitud, coherencia e independencia versus presencia de lagunas, antinomias y redundancias–; a los *presupuestos* y *efectos* de las características o propiedades de este conjunto; a los *tipos de elementos* que lo integran y a las *relaciones* entre ellos; a la *perspectiva temporal* desde la cual se lo analice<sup>135</sup>; a su *carácter* abierto-cerrado, ideal-real; entre otros aspectos<sup>136</sup>.

Al igual que respecto de la validez, la literatura sobre el derecho como sistema jurídico o sobre su sistematicidad es significativa, y no podrá ser objeto de análisis detallado aquí. Sólo quisiera destacar una crítica relevante de Jorge Rodríguez a la concepción de sistema de Alchourrón y Bulygin. Rodríguez critica la caracterización del derecho como un sistema deductivo de normas, que tiene sus raíces en el sistema estático kelseniano. Reproduzco completa la descripción que realiza Alchourrón porque, no obstante la plausibilidad de la crítica, me parece que rescata ciertos elementos fundamentales del

---

<sup>131</sup> NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, cit. (n.121), pp.103.

<sup>132</sup> Bobbio emplea la expresión “cierto orden”, pese a que las demás expresiones que utiliza parecen ser más exigentes, como el requerimiento de compatibilidad entre todos sus elementos. BOBBIO *Teoria generale del diritto*, cit. (n.122), p.201.

<sup>133</sup> Una perspectiva interesante es la de M. VAN DE KERCHOVE y F. OST (1994), *Legal System between Order and Disorder*, Oxford, Oxford University Press.

<sup>134</sup> Sobre el concepto de sistema normativo y sus propiedades lógicas (completitud, independencia, coherencia), el texto de referencia obligada es C. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN (2002), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* [1975], Buenos Aires, Astrea, pp.81-107.

<sup>135</sup> Von Wright abandona la noción de sistema estático y diferencia entre dimensión temporal y dimensión vertical de los sistemas jurídicos, que corresponden a tipos de relaciones entre normas. En la dimensión temporal, permite comprender el sistema como una sucesión de subsistemas que cambian por actos de promulgación y derogación de normas; en la dimensión vertical, los subsistemas se ordenan de mayor a menor según sus jerarquías. G. H. VON WRIGHT (1984), “Problemas abiertos de filosofía del derecho”, *Doxa*, n.1, pp.265-267, en p.266.

<sup>136</sup> Bengoetxea indica que la coherencia de un sistema jurídico es un ideal regulativo. En tanto se intenta alcanzar un cierto orden coherente mediante los procesos de creación y aplicación de normas, la coherencia sirve de guía para el comportamiento de los operadores del derecho. J. BENGOETXEA (1994), “Legal System as a Regulative Ideal”, *ARSP, Beiheft* 53, pp.65-80. Desde una perspectiva sociológica, Friedman distingue cuatro tipos ideales de sistemas jurídicos, cada uno de los cuales corresponde a cuatro tipos de razonamiento jurídico, combinado la concepción de sistema jurídico “cerrado” o “abierto” con la admisibilidad o no del principio de innovación (si se admite o no el surgimiento de nuevas premisas jurídicas). A partir de aquí, distingue entre: 1) sistemas jurídicos cerrados que rechazan el principio de innovación (sagrados); 2) sistemas jurídicos cerrados que aceptan el principio de innovación (ciencia jurídica); 3) sistemas jurídicos abiertos que rechazan el principio de innovación (consuetudinarios); 4) sistemas jurídicos abiertos que aceptan el principio de innovación (instrumentales). FRIEDMAN, *The Legal System...*, cit. (n.104), pp.236 y ss.

derecho: “[e]l derecho puede verse como una herramienta para organizar la forma de vida de una determinada sociedad. Ciertas pautas generales de conducta son necesarias para guiar las acciones que deben o pueden ser realizadas. Esto sugiere la conveniencia de tener una formulación explícita de las reglas diseñadas para llevar a cabo esa función de guía. Una vez que las tenemos, se supone que las decisiones particulares serán tomadas en concordancia con las reglas relevantes del conjunto. En este modelo ideal, el conjunto de reglas constituye el punto de partida (los axiomas) para la derivación de las instrucciones a seguir en cada situación concreta. Denominaré concepción del *Sistema Maestro* a la concepción jurídica que surge de este modelo ideal. Dicho ideal no es incompatible con la naturaleza dinámica del derecho. El sistema recibe continuamente suplementos que actualizan parte de su contenido”<sup>137</sup>. Rodríguez señala que, en realidad, Alchourrón no distingue entre dos concepciones diferentes de los sistemas jurídicos: 1) “aquella que trata de reconstruir el conjunto de las normas que resultan relevantes para la solución de un caso”; y 2) “aquella que trata de dar cuenta del carácter institucional del derecho”. Estas concepciones se distinguen por la finalidad de la reconstrucción del derecho como sistema en uno y otro caso. En el primer caso, la reconstrucción pretende determinar las consecuencias que derivan de ciertas normas de derecho vigente frente a un caso real o hipotético. En la segunda hipótesis, la finalidad consiste en caracterizar el derecho como *realidad institucional* cuyas normas prevén autoridades encargadas de la producción normativa<sup>138</sup>.

Los puntos que me parecen relevantes aquí son: 1) en el plano *sincrónico* o desde la perspectiva estática, los operadores reconstruyen –coherentemente– las normas vigentes a efectos de solucionar un caso; 2) en el plano *diacrónico* o en su perspectiva dinámica el sistema es visto como en constante cambio, que es producido por las acciones de creación, modificación y derogación de las autoridades previstas por el sistema al efecto<sup>139</sup>. Además, la definición de Alchourrón parece compatible con tres características del sistema jurídico como *realidad institucional*, tal como son claramente explicadas por Nino, y que asumiré en lo que sigue: normatividad, coactividad e institucionalidad<sup>140</sup>. Que el sistema jurídico sea un *sistema normativo* significa que incluye disposiciones normativas que organizan la vida en sociedad y sirven de guía de los comportamientos de los miembros de un grupo social. Para que el sistema tenga este carácter normativo, debe haber al menos una “norma”, esto es, un enunciado (expresiones lingüísticas) que correlaciona un caso o conducta con una solución

<sup>137</sup> C. ALCHOURRÓN (2000), “Sobre derecho y lógica”, *Isonomía*, vol.13, pp.11-33, en pp.12-13.

<sup>138</sup> J. RODRÍGUEZ (2006), “La tensión entre dos concepciones de los sistemas jurídicos: Estudio en homenaje a Carlos Eduardo Alchourrón”, *Análisis filosófico*, vol.26, n.2, pp.242-276, en pp.243-244.

<sup>139</sup> Las expresiones “sincrónico” y “diacrónico” son usadas por R. GUASTINI (2011a), “Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico”, J. FERRER y G. B. RATTI, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.98-99; y por J. FERRER y J. RODRÍGUEZ (2011), *Jerarquías normativas y dinámicas de los sistemas jurídicos*, Madrid, Marcial Pons.

<sup>140</sup> NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, cit. (n.121), pp.101-113.

normativa (permisión, prohibición, obligatoriedad)<sup>141</sup>. Esto quiere decir que el sistema permite elementos que no sean “norma” en la concepción kelseniana, sino también reglas secundarias de Hart y otros elementos –como definiciones, expresiones de deseos o enunciaciones de motivos. La *coactividad* consiste en que algunas de las disposiciones normativas regulen el uso de la fuerza coactiva del estado. La *institucionalidad* se refiere a que las disposiciones normativas instituyen autoridades para la producción normativa y para la aplicación y ejecución del derecho<sup>142</sup>. Asumir estas características permite que no se consideren atentatorias contra el carácter de “sistema” la existencia de vacíos ni de decisiones legislativas o judiciales contradictorias.

## 2.4. Certeza, justicia formal y previsibilidad del derecho

Para comenzar, es necesario decir que entiendo que estas tres cuestiones –certeza, previsibilidad del derecho y justicia formal– se encuentran relacionadas<sup>143</sup>. Es verdad que no

---

<sup>141</sup> Vid. ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Introducción a la metodología...*, cit. (n.134), pp.92-100; C. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN (1991), “Sobre el concepto de orden jurídico”, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp.393-407. En la teoría de estos autores, el sistema jurídico es considerado como un sistema deductivo: ciertas conductas –universo de acciones– en determinadas circunstancias –universo de discurso, compuesto por propiedades cuyo conjunto se denomina universo de propiedades– tienen ciertas consecuencias –universo de soluciones. Este sistema incluye todas las consecuencias de los enunciados válidos de acuerdo con los criterios de identificación usados por los juristas. Las combinaciones posibles del universo de propiedades conforma el universo de casos (*Introducción a la metodología...*, cit., pp.113 y ss.)

<sup>142</sup> MacCormick ha profundizado sobre esta característica en varios textos. Este autor escocés estuvo muy interesado en el carácter “práctico” del derecho. La cuestión central referida a las normas entendidas como guías para la acción es cómo funciona o se operacionaliza el “orden normativo institucional” (*institutional normative order*). Simplificando, el orden normativo es un tipo de orden ideal que guía las elecciones de las personas y que involucra juicios por parte de aquellas. Cuando este orden es formalizado a través de reglas válidamente promulgadas, se puede hablar de orden normativo institucional. Tanto la legislación como la adjudicación se encuentran institucionalizadas, y tanto los legisladores como los jueces deben desarrollar el derecho teniendo en mente la idea de un todo sistemático (coherente). N. MACCORMICK (2007b), *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, p.304 (hay versión castellana (2011), *Instituciones del derecho*, trad. F. Atria y S. Tschorne, Madrid, Marcial Pons); N. MACCORMICK (1999), “The Legal Framework: Institutional Normative Order”, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, p.7. Véase además N. MACCORMICK y O. WEINBERGER (1992), *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism* [1986], Dordrecht, Reidel. Pese a que MacCormick sostiene una versión del pluralismo jurídico para explicar la coexistencia e interacción entre diversos sistemas normativos, igualmente insiste en que es necesario encomendar a un órgano la competencia para determinar de forma concluyente qué cuenta como normas autoritativas del sistema. En otras palabras, requiere que los juicios sobre la validez de las normas del sistema se institucionalicen en el legislativo y el ejecutivo. N. MACCORMICK (1999), “Juridical Pluralism and the Risk of Constitutional Conflict”, *Questioning Sovereignty...*, cit., pp.97-121.

<sup>143</sup> Redondo pone de relieve que generalmente se asocian las características de certeza, predictibilidad e igualdad formal al universalismo, versus las características de equidad, flexibilidad y justicia, que se asocian al particularismo. M. C. REDONDO (2005a), “Legal Reasons: Between Universalism and Particularism”, *Journal of Moral Philosophy*, vol.2, n.1, pp.47-68, en pp.67-68. En otro texto indica que la lectura universalista de la tesis del derecho como razones para la acción –como opuesta a una particularista– significa que “el derecho propone

existe acuerdo en la teoría del derecho sobre el contenido de estas nociones; por ello, en este apartado daré cuenta de algunos de estos debates y especificaré cómo entiendo este presupuesto.

Una primera cuestión que me parece relevante aclarar es que por “certeza del derecho” me refiero a algo distinto de “determinación del derecho”. Más aún, es perfectamente posible sostener que el derecho, o más precisamente, un sistema jurídico determinado, provee a los ciudadanos de certeza y conjuntamente afirmar que el sistema jurídico incluye disposiciones normativas equívocas y normas parcialmente indeterminadas. En este sentido, desde el punto de vista de los criterios de validez, se ha distinguido entre la *incerteza de los criterios de validez* e *incerteza del cumplimiento*. La distinción sirve para criticar los problemas de incertidumbre a los que conduce la tesis de la inclusión de criterios morales en la regla de reconocimiento por parte del “*soft-positivism*” y para simultáneamente afirmar una inevitable y poco problemática incerteza producida por el carácter incompleto e indeterminado de las normas identificadas de acuerdo a la regla de reconocimiento<sup>144</sup>. Hart crea la regla de reconocimiento –se argumenta– precisamente para eliminar el defecto de falta de certeza que generaba concebir el derecho como conformado exclusivamente por reglas primarias (sistemas primitivos). Es decir, con la regla de reconocimiento se introdujo un criterio de certeza epistémica en el conocimiento del derecho, que se manifiesta precisamente en la práctica común convergente de considerar válida y aplicar la constitución<sup>145</sup>.

Los problemas de incertidumbre de normas se refieren más bien a su contenido (y no a su origen). Típicamente, estos problemas se dan cuando aquéllas emplean términos vagos o ambiguos –esto es, que tienen una pluralidad de significados semántica y jurídicamente posibles– o que incluyen conceptos morales –en los cuales no está claro su referente, esto es, a cuál moral se está aludiendo. En este último supuesto, podría hacerse referencia, por ejemplo, a la moral crítica, a la moral individual o a la moral social o convencional<sup>146</sup>. Adicionalmente, no está tampoco claro el contenido de cada una de estos tipos de moral, ni la forma de identificarlas, ni si es posible por el juez acceder a esos hechos sociales que permitan reconocerla de manera cierta<sup>147</sup>.

Me parece que la posición de Laporta transita, sin distinguir, entre incerteza del derecho e indeterminación de normas, aunque parece concentrarse más en esta última. Este autor dice que la incerteza del derecho es la circunstancia de no saber qué sujeto de

---

normas que pretenden constituir razones invariables y uniformemente relevante en todos los casos individuales en que son aplicables”. M. C. REDONDO (2005b), “Razones y normas”, *Discusiones*, n.5, pp.29-66, en pp.62-63.

<sup>144</sup> E. MITROPHANOUS (1997), “Soft Positivism”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.17, pp.621-641, en p.628. Esta distinción es tomada también por POZZOLO, “Riflessioni su *inclusive e soft positivism*”, *cit.* (n.126)

<sup>145</sup> ESCUDERO, *Los Calificativos del Positismo Jurídico...*, *cit.* (n.112), p.246.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p.247.

<sup>147</sup> Los problemas de la indeterminación del derecho serán vistos *infra* punto 4.2.4.

derecho se es, ni conocer el alcance de su estatus en las relaciones jurídicas, ni “poder determinar el contenido y los límites de los propios derechos y deberes”. Es la indeterminación del derecho –existencia de lagunas, contradicciones y problemas semánticos y sintácticos del lenguaje de las reglas– la que genera la incertidumbre, y es esta incertidumbre la que hace impredecible la decisión judicial respecto del sujeto<sup>148</sup>. Las leyes, argumenta, tienen la función de hacer ciertas las expectativas de los ciudadanos con respecto a los otros ciudadanos y al poder político. El sometimiento al “imperio de la ley”<sup>149</sup> –*rule of law* o estado de derecho– permite a cada cual cumplir con el ideal ilustrado de que cada ser humano, de manera autónoma, diseñe y desarrolle su proyecto de vida. Cuando el derecho se torna impredecible, equivale a decir que ya no es una guía de conducta y, por tanto, pasa a ser indiferente acatarlo o no porque las consecuencias que aquel prevé bien pueden aplicarse, bien pueden no aplicarse. Esta es la incerteza e impredecibilidad que Laporta denuncia a consecuencia del progresivo desplazamiento del par regla-legislador por el par estándar-juez. Las principales causas de ello se encuentran en el exagerado uso de los principios, en el escepticismo en materia de hechos, y en una tendencia hacia el particularismo impulsado por cierto sector de la cultura jurídica.

La existencia de criterios claros para la identificación de las disposiciones normativas por parte de los tribunales aproxima la certeza del derecho y la previsibilidad del derecho. Por *certeza del derecho* entiendo la existencia y cumplimiento de los criterios de identificación de las disposiciones normativas que se encuentran en las fuentes del derecho. Por *previsibilidad* entiendo la capacidad de los ciudadanos –que tienen la posibilidad de conocer las disposiciones normativas por medio de los criterios de identificación de la regla de reconocimiento– para saber de antemano las consecuencias jurídicas de sus comportamientos y para predecir las decisiones de las autoridades, particularmente las del poder judicial, frente a aquéllos. Cuando se conocen las reglas y se pueden prever sus efectos, es posible también predecir la reacción estatal. Certeza, previsibilidad y predictibilidad son considerados aquí de

---

<sup>148</sup> F. LAPORTA (2009), “Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas”, F. LAPORTA, J. RUIZ MANERO y M. A. RODILLA, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp.55-93; en pp.56 y ss.

<sup>149</sup> Para mayores detalles de este ideal ilustrado, vid. F. LAPORTA (2007), *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid, Trotta. En sus comentarios a Laporta, Ruiz Manero remite a otros textos de aquel donde él mismo reconoce que el “imperio de la ley” es “un postulado metajurídico, una exigencia ético política o un complejo principio moral que está más allá del derecho positivo”. (F. LAPORTA (1994), “Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz”, *Doxa*, n.15-16, vol.I, pp.133-145, en p.134.). Toda la réplica de Ruiz Manero parece basarse más en un acuerdo que en un desacuerdo con Laporta –inclusive en el argumento de la impredecibilidad que los principios generan–, excepto por la siguiente frase: “Todo ello es lo que explica, a mi juicio, que en los sistemas jurídicos desarrollados, las decisiones se basen fundamentalmente en reglas, pero también que todos ellos estén dotados de mecanismos para *corregir* lo que resultaría de la mera aplicación de reglas, cuando ello produce resultados que, a la luz de los principios que justifican y que limitan el alcance de esas mismas reglas, aparecen como *valorativamente inaceptables*” (el destacado es mío). J. RUIZ MANERO (2009), “Las virtudes de las reglas y la necesidad de los principios. Algunas acotaciones a Francisco Laporta”, LAPORTA, RUIZ MANERO y RODILLA, *Certeza y predecibilidad*, cit. (n.148), pp.95-122, en p.116.

manera *avalorativa* y sin que su concreción implique ningún contenido material “moralmente correcto”.

Se aleja de este último punto la postura de Aarnio y Peczenik. Aarnio indica que en los Estados de derecho existen expectativas legítimas por parte de los ciudadanos de que el poder judicial garantizará la máxima protección jurídica, a la que este autor llama “expectativa de certeza jurídica”. El rol, importancia y estructura de esta expectativa se caracteriza por el “triángulo de protección jurídica”. En el vértice del triángulo se encuentra la incertidumbre generada por la indeterminación de los hechos y el derecho; en la esquina inferior izquierda se encuentra el juez, quien es responsable socialmente de dar razones de su decisión; y en la esquina inferior derecha se encuentra el ciudadano, quien tiene el derecho a esperar que el tribunal produzca altos grados de certeza jurídica. El control de estas decisiones judiciales se hace precisamente evaluando las razones en las que se fundan. Por otra parte, la predictibilidad de las decisiones también implica eliminar elementos aleatorios o arbitrarios de la decisión judicial. El autor finlandés, siguiendo a Peczenik, indica que la eliminación de la arbitrariedad no es el único elemento de la certeza jurídica, sino que además las decisiones deben ser jurídicas –estar de acuerdo con el derecho vigente– y ser aceptables –es decir, que tomen en consideración los valores generalmente aceptados por la sociedad. Se produce, así, una alianza entre derecho y moral<sup>150</sup>.

En esta misma línea, Peczenik enfoca la certeza jurídica desde la racionalidad de la interpretación y aplicación de la ley. Estas actividades promocionan la certeza jurídica entendida como el compromiso entre predictibilidad de las decisiones jurídicas y aceptabilidad de tales decisiones de acuerdo a consideraciones morales; o entre la observancia estricta de la ley y el principio de justicia. Se aleja, así, de una aproximación puramente *formal*, como sinónimo de *predictibilidad* o *uniformidad*, que suelen tener expresiones tales como “certeza jurídica”, “seguridad jurídica” y “*rule of law*”. Es necesario, subraya, incorporar una aproximación *material* que, al menos en materia interpretativa, incorpore la *aceptabilidad moral* como parámetro de certeza jurídica. Este autor agrega que cuanto mayor sea el grado de predictibilidad de las decisiones jurídicas, mayores son las posibilidades de que el individuo planifique su vida eficientemente y la cumpla de acuerdo a lo planificado. Sin perjuicio de ello, Peczenik es consciente de que la introducción de consideraciones morales puede disminuir el carácter predecible de las decisiones. Pero también puede suceder que leyes redactadas de manera clara y exacta tengan una aplicación injusta aunque conduzcan a decisiones predecibles. En algunos de estos casos, el intérprete deberá *corregir creativamente* estas normas<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> A. AARNIO (2011), *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Dordrecht, Springer, pp.20-22.

<sup>151</sup> A. PECZENIK (2008), “The Dilemma of Legal Reasoning: Moral Evaluation or Description of the Law?”, *On Law and Reason*, cit. (n.100), pp.24-27.



Algunos autores quieren enfatizar el aspecto de sujeción del juez a la ley insistiendo en que éste debe acatar el principio de legalidad –que podría asumirse como equivalente a afirmar que el juez debe usar disposiciones normativas válidas de fuentes del derecho– y debe respetar la *rule of law*<sup>152</sup>. Desde otra perspectiva, las exigencias impuestas por estos principios también pueden interpretarse como un rechazo al escepticismo conceptual ante las reglas<sup>153</sup>. Una concepción más amplia de *rule of law* es la que sostiene Waldron, cuando afirma que se integra por dos elementos: 1) determinación y claridad de las normas, y certeza y predictibilidad del derecho; y 2) el aspecto procedimental del debido proceso y la oportunidad de argumentar –lo cual presupone la existencia de tribunales y la existencia de normas generales, públicas, positivizadas, orientadas al bien público y sistematizadas. Waldron argumenta que este segundo elemento –a su juicio el más importante de la *rule of law* en tanto da cuenta del carácter institucionalizado y operativo del derecho– ha sido frecuentemente dejado de lado por el positivismo de Hart y sus seguidores –al que denomina “*casual positivism*”<sup>154</sup>.

La última consideración de este cuarto presupuesto vincula la certeza y la previsibilidad con la justicia formal. Se trata de un requisito que deriva tanto del carácter general y abstracto de las normas jurídicas como del principio de igualdad ante la ley que se conecta con el Estado de derecho. Este principio prescribe “al legislador dictar sólo leyes generales y abstractas y al juez aplicarlas imparcialmente”<sup>155</sup>.

Comanducci dice que el concepto prescriptivo de igualdad consiste en la antigua idea de que “se debe tratar a los iguales de manera igual, y a los diferentes de manera diversa”<sup>156</sup>. Esta es la misma idea que subyace a la formulación perelmaniana de justicia formal y abstracta: “un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera”<sup>157</sup>. Perelman precisa que esta regla consiste

---

<sup>152</sup> WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), p.113.

<sup>153</sup> La distinción entre escepticismo conceptual y empírico ante las reglas la introduce Leiter. Vid. Capítulo III, párrafo 4.3., en especial pp.392-394.

<sup>154</sup> J. WALDRON (2008), “The Concept and the Rule of Law”, *Georgia Law Review*, vol.43, pp.1-68. El positivismo ético garantiza la certeza del derecho, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la subordinación de la administración al principio de legalidad. U. SCARPELLI (1989), “Il positivismo giuridico rivisitato”, *Rivista di filosofia*, pp.461-475.

<sup>155</sup> P. COMANDUCCI (2010b), “Igualdad”, *Hacia una teoría analítica del Derecho. Ensayos Escogidos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp.7-19, en p.13.

<sup>156</sup> COMANDUCCI, “Igualdad”, cit. (n.155), p.11. Comanducci propone analizar la idea de “igualdad” examinando tres contextos de uso: contextos formalizados, contextos descriptivos y contextos prescriptivos. En los contextos formalizados, igualdad entre dos entes quiere decir que son indistinguibles en todas sus características. En contextos descriptivos, igualdad es un concepto para describir o construir una relación de comparación entre dos o más objetos que poseen al menos una característica común relevante. Esta característica, o estándar de evaluación común, es elegido a efectos de describir o construir la relación de igualdad o equivalencia. En contextos prescriptivos, igualdad es un concepto para prescribir o construir una relación comparativa entre dos o más objetos, acciones o situaciones que poseen al menos una característica común relevante. El estándar de evaluación en este caso es una norma moral, política o jurídica que establece la igualdad.

<sup>157</sup> CH. PERELMAN, (1964), *De la justicia*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, p.28.

en “observar una regla que enuncia la obligación de tratar de cierta manera a todos los seres de una categoría determinada”<sup>158</sup>. La determinación de las características esenciales, esto es, *cuándo* dos seres pertenecen a una misma categoría esencial y *cómo* deben ser tratados, queda entregada a la justicia concreta. El “primer” Perelman insiste en que su regla de justicia es puramente racional y de esta forma la deja a salvo de la emotividad propia de aquella visión particular del mundo que impregna cada fórmula de la justicia concreta. En efecto, sostiene que los problemas que se suscitan en la aplicación de la justicia concreta no pueden resolverse por medio del razonamiento, toda vez que la elección de las características esenciales se hace a través de juicios de valor, que son absolutamente arbitrarios<sup>159</sup>.

La aplicación de este principio de igualdad, en su dimensión de igualdad en la aplicación de la ley, persigue obtener consecuencias regulares, esto es, la igualdad de trato de casos similares a los que es aplicable una misma norma jurídica. En este sentido, la justicia formal no dice cuándo la regla es en sí misma justa, sino que sólo permite comparar el tratamiento de seres que pertenecen a la misma categoría, es decir, que se rigen por la misma regla de justicia concreta<sup>160</sup>. El valor de esta regla de justicia, acusada por algunos de ser una fórmula vacía, consiste en que “su aplicación satisface una necesidad racional de coherencia y regularidad”. Su misión será evitar la arbitrariedad e irregularidad de las reglas y acciones, respectivamente, lo cual no es una tarea menor. Esta constatación permite a Perelman identificar los tres elementos de la justicia: 1) el valor que la funda, que siempre será arbitrario y lógicamente indeterminado y, por tanto, no será justo en sí mismo; 2) la regla que la enuncia, que requiere ser justificada, es decir, derivarse de principios más generales del sistema normativo; y 3) el acto que la realiza, que está sometido a la exigencia de regularidad, consistente en tratar de la misma manera a seres que pertenecen a una misma categoría

---

<sup>158</sup> *Ibid.*, p.55.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p.41. Hablo del “primer” Perelman ya que en sus trabajos sucesivos el profesor belga reconoce que su pensamiento ha evolucionado desde una especie de neutralidad positivista y una concepción irracional sobre el mundo de los valores, plasmada en su ensayo sobre la justicia, a un intento por reivindicar el rol directivo de la razón en la acción y de justificar, por su intermedio, decisiones valorativas. Esto lo afirma, por ejemplo, en el prefacio de su colección de artículos que tratan el problema de la razón práctica: (1972), *Justice et Raison*, Bruxelles, Editions de l’Université de Bruxelles. También defiende la razonabilidad del razonamiento moral en el *Tratado de la argumentación* y en (1977), *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, Londres, Routledge & Kegan Paul, en especial en los ensayos “The Three aspects of Justice”, pp.61-78 y “The Rule of Justice”, pp.79-87; y en (1980), *Justice, Law, and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning*, Dordrecht, Reidel, pp.24-75 (que contiene “Five lectures on justice” correspondientes a cinco conferencias dadas por Perelman en la Universidad de Génova, en abril de 1964). Gianformaggio distingue cuatro fases dentro del pensamiento de Perelman: fase pluralista (1933), fase emotivista (1945), fase dialéctica (1952) y fase retórica (a partir de 1966). Dentro de la fase emotivista, donde se ubica *De la justicia*, Gianformaggio señala que el reconocimiento del carácter lógicamente arbitrario del sistema normativo es una invitación a la tolerancia. Vid. L. GIANFORMAGGIO (1994), “La tolérance libérale dans la pensée de Chaïm Perelman”, *Chaïm Perelman et la pensée contemporaine*, G. HAARSCHER (comp.), Bruxelles, Bruylant, pp.431-432.

<sup>160</sup> PERELMAN, *De la justicia*, cit. (n.157), p.60.

esencial. Por tanto, de estos tres elementos de la justicia, el valor que la funda es el único que no puede sujetarse a ningún criterio racional<sup>161</sup>.

Aquí entenderé la justicia formal de acuerdo a la regla perelmaniana, básicamente como una restricción al legislador y al juez de tratar de forma desigual a los iguales, mediante la promulgación de disposiciones normativas generales y abstractas y de juzgamiento regulares y no arbitrarios basados en las normas que de aquéllas se extraigan.

Concluyo este apartado con las siguientes reflexiones. Los presupuestos para hablar de corrección en la aplicación del derecho –*corrección jurídica mínima*– constituyen límites de dos tipos: conceptuales y prácticos. Conceptuales, ya que desde ellos se comprende el derecho como un sistema normativo, coactivo e institucionalizado que proporciona guías de actuación tanto a los individuos como a los poderes públicos. Prácticos precisamente porque proporcionan estas guías para identificar disposiciones jurídicas, para prever consecuencias de los comportamientos y para aplicar las normas jurídicas a situaciones particulares. Aunque sean “mínimos”, son igualmente restricciones importantes que hacen patente que en la aplicación del derecho “no todo vale”. Ahora bien, es importante aclarar que estos presupuestos para la aplicación del derecho –todos de carácter formal o estructural– son, en un estadio previo, elementos que configuran el derecho como fenómeno social de carácter normativo. Por otra parte, estos presupuestos son mínimos en cuanto nada adelantan sobre la evaluación de una decisión judicial desde otros criterios de corrección –epistémicos, axiológicos–; son mínimos porque tampoco permiten excluir ciertos parámetros de corrección de la decisión judicial –morales o ideológicos–; son mínimos, en fin, ya que no predeterminan ni controlan ni la argumentación de la decisión interpretativa ni la justificación del empleo de un determinado código interpretativo en dicho proceso argumentativo en sede judicial.

---

<sup>161</sup> *Ibid.*, p.72.

### 3. Un modelo ampliado

Esta última parte de mi investigación es el lugar para “hacer teoría”, tomar frontalmente partido en distintas aristas de la discusión, distinguir diversos usos del concepto “corrección” en el derecho que estimo útiles, y contribuir, a través de la propuesta de un modelo y de un código, al debate sobre la idea de corrección en el derecho.

El objetivo es dar respuesta a las siguientes preguntas: *¿qué se quiere significar cuando se afirma que una decisión judicial es correcta?* y *¿es posible distinguir entre mejores y peores aplicaciones judiciales del derecho?* A responder la primer pregunta está dedicado el punto 3; a la respuesta a la segunda pregunta dedico el punto 4. El punto 5 recoge los diversos usos de corrección que –me parece– son útiles para la reconstrucción adecuada del problema en la aplicación judicial del derecho.

La hipótesis que da origen a un modelo ampliado es la siguiente: no se puede reconstruir el concepto de corrección en la aplicación del derecho tan sólo a partir del código hermenéutico; incluso más, el conocimiento de los argumentos, cánones o directivas de la interpretación correcta de un intérprete determinado –un juez, por ejemplo– da por resultado un panorama parcial de su concepto de corrección en la aplicación del derecho que no se completa exclusivamente con valoraciones e ideología. Es necesario, sostengo, considerar las posiciones ontológicas y epistemológicas del intérprete frente a otros aspectos del fenómeno jurídico para la reconstrucción conceptual de la corrección en la aplicación judicial del derecho (un modelo teórico ampliado). De esta manera, el concepto de corrección en la aplicación judicial del derecho requiere considerar, de forma agregada, las posiciones referidas al concepto de derecho (CD), la teoría de la interpretación (TI), la ideología de la interpretación y aplicación judicial del derecho (II) y la concepción sobre la aplicación judicial del derecho (CAJ).

En lo que sigue, diré qué entiendo por modelo, explicaré por qué se trata de un modelo ampliado, me referiré a cada uno de sus elementos y a cómo se relacionan entre sí, listaré sus principales características, y defenderé su utilidad.

### 3.1. Modelos

En filosofía de la ciencia se ha discutido bastante sobre el rol de los modelos, acerca de la capacidad que tienen para “modelar” fenómenos, sobre cómo varía el concepto de modelo entre los filósofos de la ciencia<sup>162</sup>, y respecto de cuál es la relación entre modelo y teoría.

Daniela Bailer-Jones definió modelo como “una descripción interpretativa de un fenómeno (objeto o proceso) que facilita el acceso perceptual e intelectual a dicho fenómeno”<sup>163</sup>. Por fenómeno hace referencia a las “cosas que suceden” en el mundo. El acceso a ese fenómeno puede ser sensorial o intelectual, y se entiende por acceso el hecho de proporcionar información interpretada o expresada de manera eficiente a quienes comparten la misma búsqueda intelectual. Un modelo, pues, tiene como función facilitar el entendimiento y comprensión de un fenómeno. El empleo de la expresión “descripción interpretativa” en la definición quiere dar cuenta de que los modelos son sólo parcialmente descripciones fenomenológicas, ya que incluyen idealizaciones o simplificaciones, analogías a otras descripciones interpretativas o presupuestos teóricos. En tanto incluyen idealizaciones o aproximaciones, puede contener proposiciones falsas o bien no cubrir todos los aspectos del fenómenos en cuestión; es por ello que no pueden ser calificados de verdaderos o falsos<sup>164</sup>.

Pese a que algunos modelos son altamente teóricos, esta autora resalta con fuerza la distinción entre modelo y teoría. Así, si bien hay modelos que son entidades teóricas abstractas o simbólicas –por ejemplo, el modelo estándar de estructura de la materia, frente a otros modelos más bien mecánicos, como lo sería el modelo de un aeroplano de juguete– el modelo se aplica a fenómenos empíricos concretos, mientras que la teoría sólo tiene la “capacidad” de ser aplicada a aquéllos. Es decir, la teoría debe “personalizarse” para aplicarse a un fenómeno o, en otras palabras, la aplicación de una teoría a un fenómeno empírico concreto está mediada por un modelo. El modelo es, pues, menos general que una teoría y se aplica localmente<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> Para un estudio empírico en este sentido, véase D. BAILER-JONES (2002) “Scientists’ Thoughts on Scientific Models”, *Perspectives on Science*, vol.10, n.3, pp.275-301 y D. BAILER-JONES (2009) *Scientific models in philosophy of science*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, pp.5-14 (existe versión digital University of Pittsburgh, Digital Research Library, 2012, <http://digital.library.pitt.edu/cgi-bin/t/text/text-idx?idno=31735062137009;view=toc;c=pittpress>).

<sup>163</sup> D. BAILER-JONES (2003), “When Scientific models represent”, *International Studies in Philosophy of Science*, vol.17, n.1, pp.59-74, en p.61; vid. también de la misma autora *Scientific models in philosophy of science*, cit. (n.162), pp.1 y ss.

<sup>164</sup> BAILER-JONES, “When Scientific models represent”, cit. (n.163), pp.63-66.

<sup>165</sup> Esta forma de entender la teoría no se ajusta a la visión sintáctica de teoría (proveniente de la tradición del empirismo lógico), aunque posee algunas similitudes con la visión semántica de teoría (uno de cuyos propulsores fue Suppe y Van Fraassen). BAILER-JONES, “When Scientific models represent”, cit. (n.163), pp.62-63. También ha sido importante la contribución a la teoría de los modelos de Nancy Cartwright. Vid. el recorrido que realiza

De la reconstrucción que hace Bailer-Jones hay varias ideas que son interesantes de destacar y que son susceptibles de ser incorporadas al campo de la filosofía del derecho. En primer lugar, los modelos científicos no son pura descripción, pese a que, como se construyen para dar acceso a un fenómeno con el objeto de facilitar su comprensión, incorporan, en línea gruesas, referencias a las características “reales” de dicho fenómeno. En segundo lugar, los modelos tienen por finalidad dar mejor acceso o simplificar el entendimiento y comprensión de algo. En tercer lugar, no tiene sentido hablar de la verdad o falsedad de un modelo; si podría, en cambio, impugnarse algún enunciado falso que sea un pilar fundamental dentro de dicho modelo. Finalmente, modelo y teoría se entienden de manera diversa por parte de los filósofos del derecho, pese a que existen confusiones y usos no siempre adecuados de estos términos ni de los adjetivos que los acompañan<sup>166</sup>.

Dentro de la filosofía del derecho, Wróblewski define “modelo” como un “método de representación del fenómeno que se analiza o propone”. A partir de aquí, distingue entre tres tipos de modelos: descriptivos, normativos y mixtos<sup>167</sup>. Siguiendo una línea analítica parecida, Comanducci describe tres aproximaciones al razonamiento judicial: descriptiva, prescriptiva y teórica<sup>168</sup>. Si bien estas aproximaciones se inspiran en Wróblewski, la distinción de Comanducci me parece más clara que la de aquel especialmente por separar la perspectiva descriptiva de la teórica. La aproximación descriptiva es “la que consiste en presentar una descripción del razonamiento judicial”, sea este entendido como la descripción de las actividades mentales del juez en relación a un caso (razonamiento-actividad), como la descripción de “los documentos producidos por el juez como motivación de derecho y de los hechos de las sentencias” (razonamiento-documento), o como la descripción de “los documentos producidos por el legislador para prescribir cómo debe desarrollarse el razonamiento judicial” (razonamiento-documento). En este último caso, como previene el autor, hay que considerar que “describir normas” es problemático porque el enunciado

---

Bailer-Jones de las distintas formulaciones de los modelos científicos que hace esta autora y la bibliografía allí citada: D. BAILER-JONES (2008), “Standing Up Against Tradition Models and Theories in Nancy Cartwright’s Philosophy of Science”, S. HARTMANN, C. HOEFER y L. BOVENS (eds.), *Nancy Cartwright’s Philosophy of Science*, Nueva York, Routledge, pp.18-37.

<sup>166</sup> Me parece que, en general, existe poca discusión en la filosofía del derecho sobre el rol y utilidad de los modelos y sobre las distinciones entre modelos y teorías. La literatura revisada da cuenta de que los más dados a construir modelos son los autores italianos con la importante excepción del trabajo de Wróblewski.

<sup>167</sup> Dentro de los *modelos descriptivos*, distingue entre un modelo de generalización (a partir de material empírico o de datos que provienen de descripciones funcionales o psicológicas), y un modelo teórico, que entiende la aplicación judicial del derecho como un caso de aplicación de una teoría de mayor nivel e generalidad. Ejemplo de modelos descriptivos de generalización son los modelos decisionales; ejemplos de modelos descriptivos-teóricos son el modelo sustantivo decisional, el modelo informacional y el modelo funcional. El *modelo normativo* es aquel que establece directivas sobre cómo debiese ser la aplicación judicial del derecho, y se basa, consiguientemente, en axiologías o ideologías determinadas. Wróblewski identifica dos grandes tipos de modelos normativos: el modelo legalista y el modelo extra-legal (que a su vez puede ser político o doctrinal). Como ejemplo de *modelo mixto* el autor propone el modelo de la aplicación racional del derecho, que puede ser considerado descriptivo, normativo o en parte descriptivo y en parte normativo. *Ibid.*, pp.23 y ss.

<sup>168</sup> COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), pp.73 y ss.

“describir normas” incluye la interpretación de los textos de fuentes del derecho, y según se conciba esa actividad (actividad cognitiva o volitiva) se podrá continuar o se tendrá que dejar de hablar de aproximación descriptiva, respectivamente. La *aproximación prescriptiva* “consiste en presentar valoraciones acerca del modo de razonar de los jueces o directivas acerca de cómo deberían razonar los jueces” y podría aplicarse al razonamiento-actividad del juez y al razonamiento-documento sea del juez o del legislador. Comanducci llama aproximación teórica a aquella que “consiste en presentar un modelo de razonamiento judicial”<sup>169</sup>. Siguiendo a Di Robilant, entiende por *modelo* “una construcción artificial que reproduce, en forma simplificada, un fenómeno de la realidad social o un fenómenos imaginario con el fin de facilitar el estudio del fenómeno mismo o de un problema relacionado con éste”<sup>170</sup>. Así, un modelo teórico es diverso a la aproximación descriptiva sobre el razonamiento judicial, toda vez que no se propone describir el razonamiento judicial en general o de un tiempo y lugar determinado, sino una reproducción simplificada de aquel con fines explicativos<sup>171</sup>. Difiere también de la aproximación prescriptiva ya que no se propone valorar o prescribir comportamientos. Ello no implica, parece sugerir Comanducci, que un modelo teórico no pueda contener elementos descriptivos (por ejemplo, incorporar las directivas interpretativas comúnmente empleadas por los operadores jurídicos) y prescriptivos (como lo serían los presupuestos de un modelo, por ejemplo, entender la interpretación como un proceso volitivo).

El modelo teórico, explica Barberis, constituye una representación simplificada, funcional a ciertos objetivos y alternativa respecto de otras. Es simplificada en tanto no da cuenta de todos los aspectos del fenómeno jurídico en cuestión; es funcional a ciertos objetivos, por ejemplo, fines cognoscitivos o mediatamente directivos; es alternativa en el sentido de que pueden construirse diversos modelos según los aspectos que se elijan y los fines que se persigan<sup>172</sup>. Así, el modelo como construcción artificial no reproduce todos los elementos que componen el fenómeno sino que su estructura; tampoco es “meramente

---

<sup>169</sup> *Ibid.*, p.79 y ss.

<sup>170</sup> E. DI ROBILANT (1968), *Modelli nella filosofia del diritto*, Bolonia, Il Mulino, pp.80-81. En realidad, Robilant distingue cuatro significados posibles de modelo: 1) el empleo que Hart hace de la palabra “modelo” —i.e., modelo de Bentham—, que es un esquema que intenta reproducir en líneas esenciales y en forma contraída cualquier cosa que exista en la experiencia, a efectos de verificar cierta correspondencia entre lo que se describe y la realidad; 2) modelo como ejemplo o prototipo, que no intenta reproducir la realidad, sino que se trata de una forma imprecisa de concebir o abordar un problema —por ejemplo, los “modelos” para analizar la ciencias jurídica propuestos por Bobbio—; 3) modelo como esquema normativo del comportamiento, o como una norma que contiene un arquetipo de comportamiento; 4) modelo como construcción artificial y experimental, en sede teórica, para el análisis de un fenómeno de la realidad social, y que tiene como función mostrar conexiones y relaciones (pp.68 y ss.).

<sup>171</sup> Como explica claramente Comanducci, “todas las descripciones tienen su punto de partida en datos empíricos y mediante procesos de abstracción y generalización tratan de llegar a formulaciones que den cuenta del mayor número posible de fenómenos”; mientras que “el modelo que deriva de la perspectiva teórica es un *análogon* de los fenómenos empíricos, pero no se obtiene de estos inductivamente ni pretende dar cuenta de ellos directamente”. COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), p.77.

<sup>172</sup> M. BARBERIS (2000), *Filosofía del diritto. Un'introduzione teorica*, Turín, Giapichelli, p.161.

descriptivo, sino selectivo e interpretativo”; no es arbitrario ni puramente convencional, a diferencia de las definiciones; se relaciona con la experiencia en tanto representa la estructura de un fenómeno de la experiencia social; admite falsificación empírica –por ejemplo, puede no representar algún elemento del fenómeno– pero no admite verificación ni conlleva a una reproducción “correcta” del fenómeno; no se trata de conceptos meramente ideales, sino de orientaciones metodológicas para estudiar la realidad<sup>173</sup>.

Un modelo teórico –en tanto constructo artificial– se puede evaluar desde diversas perspectivas: 1) su adecuación para representar el fenómeno de la realidad, en este caso, la corrección en la aplicación judicial del derecho. Este tipo de evaluación es de difícil ejecución en tanto requiere un estudio empírico del fenómeno y ya en la configuración de este fenómeno pueden haber discordancias; 2) la capacidad de clarificar, explicar y dar razones con relación a dicho fenómeno –puede ser una evaluación comparativa con otros modelos que cumplan igual función; 3) su utilidad para los fines científicos tenidos a la vista al momento de su construcción; 4) su utilidad respecto de ciertos fines o valores prácticos –por ejemplo, facilitar la acción moral o política<sup>174</sup>.

El modelo teórico ampliado del concepto de corrección en la aplicación judicial del derecho aspira a: identificar los elementos más importantes de la corrección; simplificar los principales puntos debatidos en cada elemento; y a representar y explicar cómo juegan estos elementos en la articulación del concepto de corrección de un operador concreto.

### **3.2. Modelo ampliado**

¿Por qué construir un modelo ampliado? El juez que interpreta el derecho a efectos de aplicarlo a un caso concreto tiene un concepto de derecho, una representación de la estructura del sistema jurídico y de las relaciones entre sus elementos, una noción sobre su labor interpretativa y sobre su rol dentro del ordenamiento jurídico, la obligación de justificar sus decisiones, un conocimiento de distintas herramientas y recursos para justificarlas, y unas preferencias y valoraciones morales y políticas que condicionan los resultados interpretativos y, consiguientemente, sus decisiones. Con algunas diferencias respecto del rol y obligaciones de los jueces, lo mismo sucede con cualquier operador jurídico que emprenda la resolución de un problema de relevancia jurídica.

Si atendemos a la literatura jurídica revisada hasta el momento, la mayoría de los autores, pese a que se concentren en determinados problemas dentro de la teoría y filosofía

---

<sup>173</sup> ROBILANT, *Modelli nella filosofia del diritto*, cit. (n.170), pp.80 y ss., cita en p.87.

<sup>174</sup> *Ibid.*, pp.157 y ss.



del derecho, adoptan posición sobre las cuestiones recién reseñadas a propósito de los jueces (así lo hacen, i.e., Kelsen, Dworkin, Alexy, Guastini, Comanducci). Veamos el siguiente ejemplo, que simplifica demasiado, pero que me parece puede ser claro. El concepto descriptivo de derecho de Kelsen va de la mano con sus escuetas referencias a interpretación como un acto de decisión dentro de un marco de posibilidades interpretativas en el cual el juez decide discrecionalmente. Derecho, interpretación y discrecionalidad en la aplicación del derecho: tres puntos desde los cuales podrían construirse tres conceptos de corrección independientes y que podrían ser atribuidos a un autor cualquiera, en nuestro caso, a Kelsen. Sin embargo, los riesgos de no tener la posición teórica completa se pueden visualizar de inmediato. El derecho que “es” consiste en el conjunto de normas válidas –dictadas por la autoridad competente y de acuerdo al procedimiento establecido por una norma superior–, es decir, susceptible de ser identificadas de acuerdo a su origen o *pedigree*. La idea de corrección en este concepto de derecho poco dice sobre la dimensión dinámica por medio de la cual se aplica una norma de superior jerarquía y se crea una norma de inferior jerarquía como lo es, en la teoría kelseniana, la decisión contenida en la sentencia judicial. Sólo proyecta la idea de validez; mas no se refiere a cuánta libertad existe en la aplicación judicial del derecho. Así, el concepto de derecho kelseniano visto de manera aislada podría ser perfectamente compatible con una visión mecanicista y restrictiva de la función del juez, que sería una afirmación claramente equivocada respecto del conjunto de su teoría –que, como ya vimos, entiende la interpretación como marco de posibilidades en el que al juez le está permitido ejercer discrecionalidad<sup>175</sup>. Con el ejemplo quiero exhibir que cada teórico, al igual que cada juez, construye su propio código de corrección incorporando los elementos del modelo teórico ampliado que formulo. No es suficiente, por tanto, conocer su concepto de derecho o su teoría sobre la interpretación para equiparar sin más los “códigos” de autores que compartan uno u otra.

Un modelo ampliado como el que propongo se inspira en varios autores que, dentro de la filosofía del derecho, se han dedicado a “hacer más accesible” o a aclarar, introduciendo distinciones conceptuales y categoriales, debates acerca del derecho. Los elementos para un modelo de razonamiento jurídico de Paolo Comanducci, los modelos de aplicación judicial del derecho de Jerzy Wróblewski y el modelo de códigos interpretativos de Pierluigi Chiassoni han sido la influencia más directa y evidente. Si hay un elemento que distingue el modelo ampliado de aquéllos es el énfasis en rol del concepto de derecho para la configuración del código de corrección. Asimismo, los modelos antes referidos no son modelos contruidos directamente para dar cuenta de la corrección, pese a que los tres, con intensidades diversas, incorporan la idea de corrección como relación de ajuste entre la

---

<sup>175</sup> Otro ejemplo sería Dworkin, que asume una visión cognoscitivista en materia interpretativa (tesis de la única respuesta correcta) pero se opone a la tesis del juez mecanicista que suele asociarse al cognoscitivismo interpretativo.

interpretación, decisión judicial o argumentación y ciertos parámetros, aunque ello sea para negar la posibilidad de predicar algún tipo de corrección en estos estadios, o de demostrar que el horizonte es tan dispar como los sujetos que realicen el juicio de corrección.

Por otra parte, una propuesta de modelo teórico ampliado de corrección en la aplicación judicial del derecho no existe, hasta donde tengo conocimiento, en los discursos teóricos sobre el derecho y, en este sentido, la propuesta aspira a ser un aporte para las discusiones sobre la corrección. Como ya he dicho, no pretende ser exhaustivo –considerar todos los elementos posibles que influyen en la configuración de un código de corrección– ni detallista –porque dejaría de ser un modelo. Tampoco se entienda que tras él hay una concepción holista de los problemas de teoría y filosofía del derecho que intenta abordar diferentes tópicos como uno solo, y termine por confundirlos. El concepto de corrección como relación de ajuste sin contenido predefinido, unido a la natural inclinación selectiva a los problemas que resultan de mayor interés, permiten que sea factible la construcción de un modelo teórico, una común herramienta de análisis, para los lugares centrales desde los cuales analizar la idea de corrección en la aplicación judicial del derecho.

En cuanto a las ventajas de un modelo como éste, además de las que ya se han ido esbozando, una mirada comprensiva de los principales elementos que influyen en el juicio de corrección concreto referido a la aplicación del derecho tiene mayor capacidad explicativa que una mirada aislada desde, por ejemplo, una teoría de los argumentos retóricos que pueden respaldar una decisión interpretativa.

### 3.2.1. Elementos

A continuación describo brevemente qué entiendo por cada uno de los elementos, a la vez que reenvío a otros capítulos de esta tesis cuando hay aspectos o puntos que ya han sido tratados.

#### 3.2.1.1. Concepto de derecho

Sobre el concepto de derecho, me remito al capítulo anterior. Baste aquí con señalar que he distinguido tres familias de conceptos de derecho, cada uno de los cuales tiene su propio concepto de corrección: positivista, moralista y realista. Además, dentro de cada familia, existen variantes y matices.

### 3.2.1.2. Teoría de la interpretación

En 1.2 he dado cuenta de tres formas de entender aquello que la interpretación *es*: un acto cognitivo, un acto volitivo, o algunas veces un acto cognitivo y otras veces un acto volitivo. Estas familias de teorías –cognoscitivista, escéptica y ecléctica respectivamente–, involucran conceptos o ideas de corrección diversos. Así, un cognoscitivista tacharía de incorrecta una sentencia que reconozca la posibilidad de varios significados de una misma palabra o expresión, o que no identifique, en sede interpretativa, la voluntad unívoca del legislador que le da sentido, o que obvie el significado objetivo de las palabras del enunciado.

Además de estas tres formas de entender la interpretación, es posible distinguir tres aproximaciones a esta actividad: descriptiva, valorativa y lógica<sup>176</sup>. La aproximación descriptiva consiste en una descripción bien de los procesos psicológicos involucrados, bien de la justificación de la decisión. Ella permite extraer patrones interpretativos y proyectar comportamientos interpretativos futuros. La aproximación valorativa consiste en evaluar el comportamiento interpretativo o la decisión interpretativa desde el conjunto de directivas interpretativas o desde un sistema axiológico dado<sup>177</sup>. La aproximación lógica consiste en contar con parámetros lógico-formales o de lógica de la argumentación para “comprobar la validez de los razonamientos interpretativos”<sup>178</sup>.

### 3.2.1.3. Ideología en la interpretación, argumentación y aplicación

Una *teoría* de la interpretación se distancia de una *ideología de la interpretación*<sup>179</sup>, que es un discurso evaluativo o prescriptivo sobre la interpretación referido a dos problemas: cómo debiese ser una correcta interpretación, para lo cual se proporcionan criterios, reglas o métodos que sirvan de guía al intérprete *ex ante*; y cuáles son los elementos desde los cuales evaluar la corrección de una interpretación, para lo cual se proponen criterios, reglas o métodos que sirvan de guía al analista para evaluar *ex post* una interpretación. La mayoría de las tesis, sin embargo, no hacen una distinción tajante entre criterios *ex ante* y *ex post*, sino que son los mismos criterios que pueden emplearse para interpretar o analizar interpretaciones ya realizadas.

---

<sup>176</sup> WRÓBLEWSKI, “El razonamiento en la interpretación jurídica”, *cit.* (n.79), pp.182-185.

<sup>177</sup> Esta dimensión valorativa también está presente en el propio intérprete – y no sólo en un tercero que analiza y critica la interpretación– cuando da por bueno un punto de vista moral o político propio y lo emplea como recurso argumentativo en la justificación de una decisión interpretativa. Ejemplo de ello sería el empleo de consecuencias extrajurídicas futuras de una decisión como argumento que justifica la decisión en un sentido.

<sup>178</sup> Las dos últimas aproximaciones son útiles para contrastar las posiciones formalistas y antiformalistas respecto de la interpretación. WRÓBLEWSKI, “El razonamiento en la interpretación jurídica”, *cit.* (n.79).

<sup>179</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, *cit.* (n.53), pp.433 y ss.

Guastini señala que las dos oposiciones fundamentales entre ideologías de interpretación son literalismo versus intencionalismo e interpretación estática versus dinámica. Desde aquí se pueden dar combinaciones entre estos pares de ideologías. Estas ideologías introducen reglas de preferencia en las directrices interpretativas que se emplean para justificar una interpretación, de tal manera que hacen prevalecer el tenor literal, la voluntad del legislador, el significado al momento de la aprobación de la disposición o el significado al tiempo de aplicarla<sup>180</sup>.

Dentro las tesis en materia interpretativa, se ha definido la ideología de la interpretación jurídica como aquella que consiste en “dirigir la actividad interpretativa para que siga los valores o ideales a realizar” por el juez<sup>181</sup>. Siguiendo a Wróblewski, las ideologías de la aplicación judicial del derecho pueden agruparse en tres: ideología de la decisión vinculada; ideología de la libre decisión; ideología de la decisión racional y legal<sup>182</sup>. Todas ellas son teorías normativas sobre cómo debe ser la interpretación y/o aplicación correcta del derecho por parte del juez, y con tal fin proponen criterios, reglas o métodos para *construir* interpretaciones y/o aplicaciones correctas del derecho (guías *ex ante* en la terminología de Guastini) o para *analizar* la corrección de aquéllas (evaluación *ex post*).

Esos “valores e ideales” cuya realización el juez persigue son valoraciones extra-jurídicas que provienen de los sistemas normativos éticos de preferencia de los intérpretes. Así pues, las ideologías de la interpretación jurídica integran –a la hora de establecer cuáles son los criterios para calificar como correcto un resultado interpretativo– puntos de vista y lecturas sobre aquello que, dicho muy condensadamente, es bueno para la convivencia social, ya sea universalmente, ya sea para una sociedad y cultura espacio-temporalmente definida.

Antes he indicado que ideologías y valoraciones permean en la aplicación judicial del derecho a la hora de fijar directrices interpretativas de preferencia o de decidir entre diversos

---

<sup>180</sup> Vid. más arriba las directivas interpretativas que codifican los modelos de Wróblewski y Chiassoni.

<sup>181</sup> WRÓBLEWSKI, (1989), “La interpretación en el Derecho: teoría e ideología” *Sentido y hecho en el derecho*, cit. (n.79), pp.163 y ss.

<sup>182</sup> WRÓBLEWSKI, (1989), “Ideología de la aplicación judicial del derecho”, *Sentido y hecho en el derecho*, cit. (n.79), pp.67-84. Muy resumidamente, la *ideología de la decisión vinculada* postula que el tribunal debe decidir sobre la base de leyes (*statutory rules*) que determinan absolutamente la decisiones en casos concretos, de forma que la aplicación judicial se torna una operación lógica o mecánica. Esta ideología tiene como presupuestos políticos la protección de la libertad individual, el respeto a la democracia y separación de poderes y la certeza y seguridad jurídica. La *ideología de la decisión libre* surge en oposición al formalismo dominante de mediados del siglo XIX, y destaca la función del juez en la creación del derecho frente a reglas abstractas que sólo sirven de esquemas o marcos que fijan los límites dentro de los cuales decidir libremente la mejor solución frente al caso. Aplicación y creación del derecho son actividades complementarias. Para resolver un problema jurídico existen múltiples fuentes de derecho, que incluyen leyes, práctica jurídica, reglas sociales, hechos sociales y evaluaciones de distinto tipo. La *ideología de la decisión racional y legal* rescata el valor positivo de la legalidad –observancia del derecho válido– y el valor de la racionalidad interna y externa de la decisión. En este último caso, la racionalidad interna se refiere a la consistencia de la decisión y la racionalidad externa a que las premisas cumplan con los parámetros jurídicos (legalidad) y extra-jurídicos (axiología del derecho vigente); en ambas variantes, la racionalidad es un mecanismo de control de las decisiones. WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), pp.265-314.

significados de una disposición o de una institución. Con ello me refiero, por ejemplo, a: diversas concepciones de bien o de corrección moral; diferentes concepciones ontológicas sobre la naturaleza humana y su relación con la producción de derechos; diversas tesis epistemológicas aplicadas al conocimiento del derecho; variadas concepciones sobre la justicia; ideologías políticas dispares en cuanto a la concepción e interrelación entre igualdad y libertad y a las formas de articulación del poder y de organización social. Algunas de estas fuentes de valoraciones e ideologías han sido tratadas a propósito de la idea de corrección en filosofía moral y otras cuando se abordó la idea de corrección en los discursos sobre el derecho. Por razones evidentes, no se puede ni siquiera intentar hacer un bosquejo de aquellas que no han sido hasta aquí tratadas, ni lo serán.

La carga ideológica puede ingresar en diversos momentos de la actividad interpretativa. Así, por ejemplo, en el punto de partida de la interpretación, y específicamente, en la decisión de si se trata de una disposición normativa clara o dudosa. Esta decisión implica evaluar las posibilidades interpretativas que se tiene en uno y otro caso. También ingresan valoraciones en la formulación de directivas de interpretación y en la elección de esas directivas. Un ejemplo de cómo distintas ideologías influyen en la selección de directivas interpretativas es el que pone Wróblewski a propósito de las tesis estáticas y dinámicas sobre interpretación jurídica. Las tesis estáticas, en tanto persiguen los valores de seguridad jurídica, certeza y estabilidad, favorecen un significado constante del material normativo – generalmente vinculado a la voluntad del legislador– favoreciendo el uso de directivas lingüísticas. Las tesis dinámicas, por su parte, en tanto persiguen adecuar el material normativo a las relaciones sociales, económicas, culturales e ideológicas existentes al momento de interpretarlo, recurren a las directivas funcionales para alcanzar ese significado cambiante y contextual de las normas<sup>183</sup>.

Dentro de la tripartición de directivas de interpretación del código hermenéutico propuesto por Chiassoni, las valoraciones parecen ingresar claramente a nivel de las directivas de preferencias y de las directivas las axiomáticas. Pero también podrían estar presentes en las directivas primarias. Así, es posible imaginar que la aplicación de una misma directiva pueda conducir a decisiones interpretativas contradictorias. La aplicación de las directivas teleológicas –cuál de los posibles fines de una norma deben tenerse en cuenta para atribuirle significado, y otros problemas referidos a la identificación del fin– sería un caso en que se hace necesario elegir entre alternativas posibles, y ello seguramente encontrará respaldo en la jerarquía axiológica que porta el intérprete.

---

<sup>183</sup> WRÓBLEWSKI, “El razonamiento en la interpretación jurídica”, *cit.* (n.79), pp.185-190. Indica este autor que la “lógica de la argumentación” sólo arroja estándares movibles de validez de los razonamientos argumentativos, que en una proporción significativa dependen de valoraciones (p.193).

#### 3.2.1.4. Concepción sobre la aplicación judicial del derecho

La aplicación judicial del derecho puede entenderse desde distintas perspectivas. Es posible *describir* la aplicación judicial del derecho que se lleva a cabo dentro de una sociedad en un momento determinado, y ello tanto desde el punto de vista del derecho sustantivo como del derecho procesal; es posible *evaluar* cómo se aplica el derecho en una sociedad en un determinado tiempo; es posible adoptar un *enfoque normativo* frente a la actividad de adjudicación, indicando los pasos que debiesen seguirse dentro de un ordenamiento jurídico con ciertas características y presupuestos; es inquietud de algunos teóricos *construir modelos* explicativos de las etapas a seguir al aplicar judicialmente el derecho. Ejemplo de esto último es el modelo teórico sustantivo de aplicación judicial del derecho de Wróblewski<sup>184</sup>. Igualmente lo son el modelo analítico de decisión correcta de Chiassoni y la aproximación teórica al razonamiento judicial de Comanducci. En todos estos casos, la racionalidad de la decisión resultante de la aplicación judicial del derecho depende de que incorpore como elementos estructurales la justificación interna (corrección de la decisión-resultado) y la justificación externa (corrección de cada premisa).

Una gran discusión dentro de las concepciones de la aplicación judicial del derecho concierne al rol del juez dentro del sistema jurídico y a si existe realmente una distinción entre creación de derecho y aplicación del derecho<sup>185</sup>. Bulygin constata que hay básicamente tres posturas con relación a la “creación judicial del derecho”: 1) el derecho como conjunto de normas generales es creado por el legislador y los jueces se limitan a aplicarlo a casos particulares –doctrina tradicional–; 2) el derecho es un conjunto de normas generales creadas por el legislador –casos genéricos a los que se atribuyen soluciones genéricas– y de normas individuales que son creadas por los jueces –que correlacionan descripciones de casos individuales con una solución individual–; 3) los jueces no crean derecho en situaciones normales, pero sí crean normas generales en situaciones muy especiales –específicamente, frente a lagunas y contradicciones normativas. Este autor se inclina por la tercera tesis, afirmando, simultáneamente, que no existe distinción tajante entre creación y aplicación del derecho<sup>186</sup>. Los jueces –sostiene– crean normas generales cuando están frente a una laguna o a una contradicción, pese a que “crean” en un sentido distinto de la creación legislativa en tanto la norma general frente a la laguna no obliga a otros jueces, ni tiene efectos generales, y en tanto la “derogación” total o parcial de la norma contradictoria no produce los mismos

---

<sup>184</sup> Vid. *supra* p.432.

<sup>185</sup> Ello abre el debate a la naturaleza constitutiva o declarativa de las sentencias o decisiones judiciales, que es explicado claramente por T. MAZZARESE (1996), *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Turín, Giappichelli, pp.57 y ss.

<sup>186</sup> En contra de esta última afirmación y postulando la necesidad de distinguir claramente entre creación y aplicación, véase WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), p.319.

efectos que la derogación “real” que es la que realiza el legislador<sup>187</sup>. Una ambigüedad adicional consiste en clarificar que la “creación” judicial del derecho significa producir “nuevo derecho”<sup>188</sup> o más bien “clarificar y concretar” el derecho preexistente<sup>189</sup>, o incluso, podríamos agregar, la reconstrucción de la *ratio* que subyace a diversas disposiciones normativas.

En materia de justicia constitucional existen también dos doctrinas que versan sobre el rol del juez de frente al legislador: la doctrina del “*judicial restraint*” y la doctrina del “*judicial activism*”. En el primer caso, el juez debe respetar la deferencia al legislador que cuenta con legitimación democrática; en el segundo caso, se entiende que el juez constitucional debe proteger los derechos ciudadanos en contra de la mayoría política representada por el legislador<sup>190</sup>.

Finalmente, es preciso señalar que la actividad jurisdiccional presenta ciertas características más o menos constantes en los ordenamientos jurídicos modernos: sujeción del juez a la ley (principio de legalidad) y obligación de los jueces de motivar sus decisiones. Ya me he referido a ambas cuestiones a propósito de los presupuestos para la corrección en la aplicación judicial del derecho<sup>191</sup>.

### 3.2.2. Características

Las principales características del modelo teórico ampliado son: a) existen distintas posibilidades de combinación de elementos; b) se puede partir definiendo cualquiera de los elementos, en el sentido de que no existe una única dirección de flujo o relaciones entre los mismos; c) en ciertas teorías, algunos elementos se encuentran estrechamente vinculados en el sentido de que sus autores conectan explícitamente el concepto de derecho con la teoría de la

---

<sup>187</sup> E. BULYGIN (2003), “Los jueces ¿crean derecho?”, *Isonomía*, vol.18, pp.7-26, en p.7.

<sup>188</sup> A esto es lo que Laporta llama generación de derecho *ex nihilo* e Iglesias “invención” para distinguirlo de las actividades de transformación del derecho preexistente mediante interpretación y argumentación. Véase LAPORTA, *El imperio de la ley...*, cit. (n.149), p.209; M. IGLESIAS (1999), *El problema de la discrecionalidad judicial: una aproximación al conocimiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.161 y ss.

<sup>189</sup> WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), p.318.

<sup>190</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), pp.445-447. En la literatura española esta misma disputa puede verse, desde otro punto de vista, como 1) la pugna entre el legislador y el tribunal constitucional; 2) la tensión entre constitucionalismo y democracia; 3) la objeción democrática frente al control judicial de la ley. Vid. los trabajos reunidos en E. AJA, (ed.) (1998), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel; M. GASCÓN ABELLÁN (1994), “La Justicia Constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.41, pp.63-87; M. AHUMADA RUIZ (2005), “¿Democracia tutelada por jueces? La tensión entre constitucionalismo y democracia”, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Navarra, Civitas, pp.63 y ss.; V. FERRERES COMELLA (1997), *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.42 y ss.

<sup>191</sup> Vid. *supra* punto 2.

interpretación –como sería el caso del derecho como integridad dworkiniano; d) existen combinaciones conceptualmente necesarias, otras contingentes, otras incoherentes; e) los cuatro elementos forman una red conceptual que permite tener una idea más precisa de lo que significa el enunciado “esta decisión judicial es correcta”.

En teorías como las de Hart, Kelsen y Ross, la manera de caracterizar las normas jurídicas como parcialmente indeterminadas –por problemas semánticos que derivan del uso del lenguaje– los lleva a asumir una teoría escéptica moderada en materia interpretativa y a rechazar la posibilidad de obtener una única respuesta correcta para todos los casos. Leiter también se adhiere a esta última tesis y a un escepticismo interpretativo, pero por razones diversas: es la variedad de métodos interpretativos la que arroja soluciones interpretativas controvertidas a la vez que igualmente legítimas.

La relación intrínseca y necesaria entre derecho y moral en las propuestas de Dworkin y Alexy hace que estos autores resten importancia al problema de la indeterminación, ya que el propio sistema jurídico cuenta con principios morales que permiten obtener bien la mejor interpretación posible del derecho, bien que se satisfaga la pretensión de corrección moral del derecho. El concepto moralista de derecho de ambos autores hace conceptualmente imposible que adhieran a una tesis escéptica en materia interpretativa. Más bien, consideran la interpretación como actividad cognitiva y ello va unido a un objetivismo moral ontológico. Adicionalmente, es posible asociarles la tesis del objetivismo moral epistemológico –quizás empirista en el caso de Dworkin y constructivista en el caso de Alexy –y el objetivismo semántico a la teoría dworkiniana<sup>192</sup>.

Tanto desde el realismo de Leiter como de Ross se reconoce un lugar importante para el ingreso de valoraciones e ideologías en sede de aplicación judicial del derecho. Kelsen es consciente de ello y por lo mismo no profundiza en estos aspectos en su teoría “pura”. Hart, a su turno, reconduce estos elementos a consideraciones extra-jurídicas a las que inevitablemente recurrirá el juez a la hora de enfrentarse a zonas de penumbra o a casos no regulados. Por otra parte, Leiter relaciona en forma explícita el concepto de derecho positivista excluyente con su teoría de la aplicación judicial del derecho como una teoría predictiva de los patrones decisorios del juez frente a determinadas situaciones tipo.

---

<sup>192</sup> Estos calificativos los tomo de la clasificación de Chiassoni, *supra* Capítulo II, pp.160-162.



#### 4. Un/mi código de corrección

Entiendo por código de corrección *un conjunto de directrices que asume un operador jurídico para interpretar, argumentar y aplicar correctamente el derecho*. Estas directrices se refieren a 1) cómo debe entenderse el derecho; 2) cómo debe entenderse la actividad interpretativa; 3) cuáles son las valoraciones y preferencias que influyen o son determinantes en la interpretación y su justificación; 4) cómo debe entenderse la aplicación del derecho, y en el caso del juez, cuál es su rol. El código de corrección que presento adopta posición sobre los límites del predicado “corrección” en la aplicación judicial del derecho y explicita mi CD, TI, II, y CAJ.

Lo que me interesa en esta parte del estudio son los criterios de corrección en la aplicación judicial del derecho, y más específicamente, determinar si es posible distinguir entre mejores y peores aplicaciones judiciales del derecho. Entenderé como variantes de la misma inquietud las siguientes: si el empleo de determinados criterios asegura una decisión más correcta que otras; si existe una jerarquía *a priori* y no contextual entre criterios axiológicos aplicados a una decisión judicial.

Desde el código de corrección que presento, la respuesta será negativa. La mayor cantidad de obstáculos se encuentran en materia de interpretación de disposiciones normativas que configuran de la premisa normativa, donde los criterios de corrección se encuentran profundamente infiltrados de ideologías y valoraciones. Por esta razón, la discusión respecto de la premisa normativa será abordada con mayor detención.

Para la aplicación judicial del derecho se requiere de un problema jurídico a cuya solución se avoca el juez a través de una serie de pasos u operaciones, cuyo significado será precisado en los apartados 4.2 y 4.4. Lo que presento a continuación, con pretensiones de que sea relativamente pacífica, es una radiografía simplificada de estos pasos u operaciones. Aclaro que esta descripción no supone una sucesión temporal de aquéllos, sino una identificación de las cuestiones que, conceptualmente, debiesen estar involucradas en la aplicación judicial del derecho. Entre algunas de ellas no es posible distinguir con precisión, ya que o bien se superponen, o bien la frontera es muy permeable. Dejo fuera, por inasibles para un estudio de este tipo, las operaciones mentales o el proceso psicológico que lleva a cabo el juez en la adjudicación. Las coordenadas son las siguientes<sup>193</sup>: i) problema jurídico; ii)

---

<sup>193</sup> Una estructura similar, aunque con varios matices, es la que presenta Wróblewski: 1) determinación de validez y aplicabilidad de la regla de derecho sustantivo relevante (*decisión de validez*); 2) determinación del significado de la regla de forma precisa para usarla en la decisión del caso (*decisión interpretativa*); 3) aceptación de los hechos del caso como probados y descripción en el lenguaje de la regla de derecho sustantivo aplicada (*decisión de evidencia o prueba*); 4) subsunción de los hechos del caso bajo la regla de derecho sustantiva aplicada; 5)

identificación de textos jurídicos o de elementos del sistema; iii) interpretación de los textos jurídicos o creación de norma implícita; iv) argumentación; v) formulación de la premisa normativa; vi) formulación de la premisa fáctica; vii) decisión.

#### 4.1. Concepto de derecho

Entiendo por derecho un conjunto de normas acordadas por los sujetos de un grupo social en un tiempo determinado con la finalidad de regular sus conductas, que establecen obligaciones y confieren poderes a particulares, y otorgan poderes a las autoridades para crear, modificar y aplicar dichas normas mediante la fuerza coactiva del estado.

Muchas puntualizaciones deben hacerse sobre este esbozo de definición. La mayoría de ellas proviene de las precisiones que realiza Guastini en varias de sus obras<sup>194</sup> y otras de algunas tesis positivistas. Me refiero a continuación a aquellas que me parecen más importantes. En primer término, *dejo fuera* aquí referencias a los conceptos del derecho que se han dado históricamente y me centro en un concepto de derecho en el contexto de ordenamientos jurídicos occidentales contemporáneos.

La definición dada más arriba se adhiere a la tesis de las *fuentes sociales del derecho*. Según ella, la existencia del derecho depende de un hecho complejo, cual es una práctica social que determina cuáles son las fuentes del derecho o los lugares de producción de normas jurídicas válidas<sup>195</sup>. Esta es la misma tesis que explica Raz: la tesis de las fuentes sociales consiste básicamente en que lo que es y no es derecho depende de hechos sociales<sup>196</sup>. Por su parte, son fuentes del derecho “aquellos hechos o aquellos actos a los que un determinado ordenamiento jurídico atribuye la idoneidad o la capacidad de producir normas jurídicas”<sup>197</sup>.

---

determinación de las consecuencias jurídicas de los hechos probados de acuerdo a la regla aplicada (*decisión de elección de consecuencias*); 6) formulación de la decisión final de la aplicación judicial del derecho, que determina, de manera vinculante, las consecuencias jurídicas que corresponden a los hechos del caso. Las cuatro decisiones involucradas (1, 2, 3, 5) son decisiones “fraccionarias” del modelo descriptivo decisonal sustantivo que ofrece el autor. WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), pp.30 y ss. Comanducci aporta otras actividades que debe realizar el juez y detalla algunas de ellas, por ejemplo: individualización de las fuentes jurídicas válidas; individualización de las disposiciones de ley *prima facie* válidas relativas al caso; resolución de eventuales conflictos; eliminación de eventuales lagunas; individualización y calificación jurídica del caso; individualización de las características del caso abstracto que se conectan con las consecuencias de las normas aplicables; individualización de las características del caso abstracto presentes en el caso concreto. COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), p.81.

<sup>194</sup> Por ejemplo, en GUASTINI, *Il diritto come linguaggio...*, cit. (n.53), pp.3-5, 117-124.

<sup>195</sup> ESCUDERO, *Los Calificativos del Positivismo Jurídico...*, cit. (n.112), p.

<sup>196</sup> J. RAZ (2009), “Legal Positivism and the Sources of Law”, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* [1979], 2da. ed., Oxford, Oxford University Press, pp.37 y ss.

<sup>197</sup> Los *hechos* son los eventos a los cuales el derecho se refiere prescindiendo de consideraciones de elementos subjetivos –conocimiento y voluntad– y los *actos* son los comportamientos humanos que poseen esos elementos

Asimismo, este concepto de derecho asume la tesis de la *separación conceptual entre derecho y moral*<sup>198</sup>. Según esta tesis, el derecho se encuentra contingentemente vinculado con la moral del grupo, es decir, no existe una conexión conceptual necesaria entre derecho y moral; en otras palabras, no es necesario asumir un punto moral para identificar el derecho. La tesis de los positivistas es que el valor moral o el mérito moral del derecho –tanto de una norma particular como del sistema jurídico es *contingente* y depende del contenido del derecho y de las circunstancias de la sociedad en las que se aplica<sup>199</sup>.

De lo anterior se sigue que la *identificación* de disposiciones válidas se hace a través de los criterios fijados por la *regla de reconocimiento* del sistema. Así, tanto el contenido como la existencia de aquéllas depende de del hecho social de reconocerlas y aceptarlas como obligatorias. Las disposiciones válidas *pertenecen*, consiguientemente, al sistema<sup>200</sup>.

El concepto de derecho de mi código de corrección asume una aproximación según la cual el derecho da cuenta de cómo funcionan los sistemas jurídicos con independencia de su contenido concreto y describe avaluativamente las prácticas –hechos sociales– que constituyen el derecho. Es decir, el derecho es convencional<sup>201</sup>. A este carácter descriptivo Bayón llama la “tesis epistémica de la neutralidad”, que postula que se pueden describir las prácticas sociales sin adoptar la actitud de quienes aceptan las reglas –una “descripción no comprometida de las prácticas sociales”–, sino exclusivamente haciendo referencia a las mismas<sup>202</sup>. Bobbio denomina a este enfoque *positivismo metodológico*<sup>203</sup>.

---

subjetivos. De los hechos se predica la idoneidad y de los actos la capacidad. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit. (n.114), pp.163-164.

<sup>198</sup> Comanducci distingue tres tipos de problemas en la discusión sobre la conexión entre derecho y moral: 1) problema de la conexión justificativa: ¿es posible justificar una decisión jurídica sin necesariamente recurrir a argumentos morales?; 2) problema de la conexión identificativa: ¿es posible identificar el derecho sin necesariamente recurrir a un punto de vista moral?; 3) problema de la conexión axiológica: ¿es cierto que el derecho hace vinculante una moral?. P. COMANDUCCI (1998a), “Diritto, morale e politica”, *Assaggi di metaética due*, Turín, Giapicchelli, pp.8 y ss.

<sup>199</sup> RAZ, “Legal Positivism and the Sources of Law”, cit. (n.196). Gardner señala al respecto: “En todo sistema jurídico, que una norma sea jurídicamente válida, y por consiguiente que forme parte del sistema, depende de sus fuentes, no de sus méritos”. J. GARDNER (2001), “Legal Positivism: 5 1/2 Myths”, *American Journal of Jurisprudence*, vol.46, pp.199-228, en p.199. Somek insiste en este punto cuando afirma que no sólo la moral no es condición de validez jurídica de las normas, sino que tampoco lo son otro tipo de evaluaciones sobre el mérito de las normas, como por ejemplo, su eficiencia o ineficiencia económica. A. SOMEK (2011), “The Spirit of Legal Positivism”, *German Law Journal*, vol.12, nº.2, 2011, p.729-756, en p.733.

<sup>200</sup> Vid. *supra* 2.1.

<sup>201</sup> Las características de generalidad y descripción son abordadas por R. ESCUDERO (2010), “De la constitucionalización a la indeterminación. Retos y desafíos del positivismo jurídico”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, pp.395-415, en pp.396-397; y en un desarrollo más extenso por R. JIMÉNEZ CANO (2008), *Una metateoría del positivismo jurídico*, Barcelona, Marcial Pons, pp.63-83.

<sup>202</sup> J. C. BAYÓN (2002), “El contenido mínimo del positivismo jurídico”, V. ZAPATERO (coord.), *Horizontes de la filosofía del derecho: homenaje a Luis García San Miguel*, Valencia, Universidad de Valencia, vol.2, pp.33-54, en pp.41-42. Hart refuerza la idea descriptiva de su concepto de derecho cuando sostiene: “una descripción sigue siendo una descripción, aunque lo que se describa sean evaluaciones”. H. L. A. HART (1997b), “Postscript”, *The Concept of Law*, 2a.ed., Oxford, Clarendon, p.244.

<sup>203</sup> BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit. (n.114), pp.131 y ss.

El positivismo jurídico, entendido como la conjunción de la tesis de las fuentes sociales –la existencia de normas depende de circunstancias empíricas– y de la tesis de la no conexión necesaria –identificatoria– entre derecho y moral “no implica ninguna alternativa metaética” como dice Caracciolo<sup>204</sup>. De forma más amplia, sostiene acertadamente García Amado, el iuspositivismo no compromete: “(i) con el juicio moral positivo sobre el derecho como tal o con los contenidos de sus normas y, por tanto, con la preferencia por la obediencia a las normas jurídicas; (ii) con el juicio político positivo sobre la aplicación de las normas jurídicas o la obediencia a ellas; (iii) con el escepticismo o el relativismo moral; (iv) con el ateísmo o la oposición a las religiones; (v) con una determinada opción política, ni siquiera con la preferencia por la democracia”<sup>205</sup>.

Por otra parte, el sistema jurídico está integrado por un *conjunto de normas* dentro de las cuales hay algunas que regulan la creación, modificación y aplicación de las normas. En su dimensión sincrónica, se presenta como un conjunto estático de normas, pese a que por derogación o anulación, creación y sustitución de normas está destinado a cambiar; en su dimensión diacrónica, el ordenamiento se presenta como “una secuencia dinámica de conjuntos (sincrónicos) de normas”<sup>206</sup>. En la misma línea, García Amado define “sistema jurídico” como “un conjunto de normas con algún orden interno (i) que califican deónticamente los comportamientos ciudadanos (ii) correlacionándolos con la posibilidad de sanciones (iii) administradas por órganos de carácter público y/o que actúan en nombre de la colectividad”<sup>207</sup>. Que las normas tengan cierto grado de orden interno significa que caben en esta aproximación inconsistencias o antinomias, vacíos o lagunas y cierto nivel de incoherencia y de desorden. En realidad, tal como afirma Guastini, “la sistematicidad es fruto de la actividad sistematizadora de los juristas”<sup>208</sup>.

El derecho es una *herramienta para regular* algunas conductas humanas que se estiman importantes para la convivencia y paz social y ello presupone condiciones de certeza en los criterios de identificación que hagan regulares y previsibles las reacciones estatales frente al incumplimiento normativo<sup>209</sup>.

---

<sup>204</sup> R. CARACCILO (2009), “Realismo moral vs. Positivismo jurídico”, *El derecho desde la filosofía*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p.242. En contra, Bulygin sostiene que la tesis de la separación entre derecho y moral y el escepticismo ético van de la mano, y que el abandono de la primera tesis obliga a abandonar la segunda. Vid. R. CARACCILO (1993), “Entrevista a Eugenio Bulygin”, *Doxa*, n.14, pp.499-513, en pp.509-511.

<sup>205</sup> J. A. GARCÍA AMADO (2012b), “Positivismo jurídico”, A. OLLERO, J. A. GARCÍA AMADO y C. HERMIDA DEL LLANO, *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp.163-264, en p.203.

<sup>206</sup> GUASTINI, “Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico”, *cit.* (n.139), pp.89-115; cita en pp.98-99.

<sup>207</sup> J. A. GARCÍA AMADO (2004), “Constitución y sistema jurídico”, M. Á. RAMIRO y G. PECES-BARBA (coords.), *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” y Marcial Pons, pp.257-284, cita en p.257 y ss.

<sup>208</sup> GUASTINI, *Il diritto come linguaggio...*, *cit.* (n.53), pp.7-11.

<sup>209</sup> Sobre estos presupuestos, vid. *supra* punto 2.4.

Como ya he dicho anteriormente, el derecho es un tipo de *discurso prescriptivo*, es decir, al menos algunos de los enunciados que integran el derecho deben ser de carácter prescriptivo, y los que no lo son, son funcionales a los aquéllos<sup>210</sup>. Igualmente, el derecho no se conforma por el conjunto de disposiciones de fuentes del derecho –por “textos”– sino por el significado de los mismos obtenido vía interpretación, es decir, por *normas como disposiciones interpretadas*. Dentro de ese conjunto, existen *distintos tipos de normas y de relaciones entre normas*. Siguiendo a Hart, el sistema jurídico se compone principalmente de reglas primarias y de reglas secundarias, y entre ellas, siguiendo a Kelsen, existen relaciones de jerarquía –formal o estructural<sup>211</sup>–, de especialidad y de temporalidad.

Según lo hasta aquí explicitado sobre mi concepto de derecho, constituiría un uso “incorrecto” del mismo las siguientes situaciones relativas a la aplicación judicial del derecho: 1) empleo de disposiciones que no provenga de una fuente social del derecho; 2) empleo de normas no expresas en que no se demuestre ninguna conexión con las disposiciones que pertenecen al sistema; 3) ignorancia de las disposiciones válidas por preferencias axiológicas no explicitadas; 4) decidir abiertamente en contra de las normas que se extraen de disposiciones normativas válidas por intereses o valores del decisor, en los casos en que el sistema no haya expresamente autorizado.

## **4.2. Teoría de la interpretación**

Para aclarar cuál es la teoría de la interpretación a la que adhiero, es necesario introducir algunas distinciones y puntualizaciones conceptuales. Nuevamente, me valdré de definiciones o conceptos elaborados por autores que pertenecen a la escuela analítica de filosofía del derecho.

### **4.2.1. Problema jurídico**

Un problema jurídico se presenta cuando se requiere determinar si el ordenamiento jurídico tiene prevista alguna consecuencia jurídica frente a cierta conducta o situación. Desde

---

<sup>210</sup> GUASTINI, *Il diritto come linguaggio...*, cit. (n.53), p.124. Vid. *supra* punto 2.3.

<sup>211</sup> Guastini distingue cuatro tipos de jerarquías entre normas: i) jerarquía formal o estructural entre normas sobre la producción jurídica y las producidas en conformidad con ellas; ii) jerarquía material o sustancial entre una norma materialmente superior y otra subordinada a ella; iii) jerarquía lógica entre normas y metanormas en sentido estricto (estas últimas son aquellas que versan sobre otras normas u otras formulaciones normativas); iv) jerarquía axiológica entre normas de distinto “valor” (ético-político). GUASTINI, *Il diritto come linguaggio...*, cit. (n.53), pp.95-98.

el punto de vista deontológico, se quiere establecer si se trata de una conducta o situación obligatoria, prohibida, permitida; desde el punto de vista de los efectos, se quiere determinar si tal conducta o situación tiene asociada una sanción para el caso en que consista en el incumplimiento de una obligación o de una prohibición, o bien una especial forma de protección, beneficio o premio, o bien, en fin, algún otro efecto. Los problemas jurídicos que aquí interesan son aquellos que se han judicializado, es decir, se han llevado delante de un tribunal para que decida a su respecto.

#### 4.2.2. Identificación de disposiciones jurídicas válidas o de elementos del sistema

La identificación de disposiciones normativas válidas<sup>212</sup> –textos o enunciados contenidos en fuentes del derecho– consiste en la individualización de aquellas que se refieran directa o indirectamente al problema jurídico, a objeto de interpretarlas y aplicarlas en la solución de ese problema. Como ya se ha dicho, la identificación de enunciados es un problema empírico. La identificación de textos también puede hacerse con el objeto de buscar elementos, típicamente la *ratio*, que subyace a una disposición normativa o que es común a un conjunto de disposiciones en los casos en el sistema jurídico no prevea con claridad una solución al problema. Esta individualización es, en realidad, una selección de textos que realiza el intérprete y no se puede distinguir muy bien de la interpretación o creación, según corresponda.

Comanducci distingue al menos dos operaciones en esta labor de identificación, en los términos aquí planteados: la identificación de un enunciado como entidad de un lenguaje (identificación lingüística) e identificación del carácter prescriptivo de un enunciado (identificación pragmática)<sup>213</sup>.

#### 4.2.3. Interpretación

Interpretar consiste en atribuir significado a palabras, sintagmas o fragmentos de *disposiciones normativas*, *textos jurídicos* o *enunciados normativos*, con el fin de aclarar o determinar su contenido normativo y/o su campo de aplicación. En otras palabras, y en tanto actividad, consiste en adscribir significado a las expresiones y a los supuestos de hecho (o casos genéricos) incorporados en la disposición. Dentro de las variadas clasificaciones de la

---

<sup>212</sup> Ver *supra* 2.1.

<sup>213</sup> P. COMANDUCCI (1998b), “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”, *Doxa*, n.21-II, pp.89-104, en p.91.

interpretación, aquí me interesa principalmente la interpretación *como producto*, esto es, como discurso, y referida tanto a la interpretación *en abstracto* como *en concreto*, siendo la primera un paso previo de la segunda. Además, la discusión se refiere a la interpretación *decisoria u operativa*<sup>214</sup>, es decir, a aquella que escoge un significado dentro del abanico o marco de significados posibles<sup>215</sup>, realizada por un intérprete calificado –el juez– y que en la mayoría de los casos consiste en *definir, estipulativamente*, palabras o sintagmas de enunciados normativos –sea redefiniéndolos, sea incorporando significados nuevos que van más allá de las definiciones lexicográficas<sup>216</sup>.

El texto es la materia prima de la actividad del intérprete, quien, por tanto, realiza principalmente interpretación textual. Chiassoni caracteriza estipulativamente la interpretación textual “como la actividad que consiste en *determinar el significado de una disposición* –el componente elemental de cualquier texto jurídico normativo: un enunciado, previamente aislado por el intérprete, en el discurso de las fuentes–, *obteniendo de ésta una o más normas explícitas, acreditadas o acreditables como sus interpretaciones jurídicamente correctas*”<sup>217</sup>. Siguiendo a Tarello, entenderé genéricamente por “significado” de un segmento de lenguaje el *quantum* de comunicación que en él se expresa, se realiza, se transmite”<sup>218</sup>.

En sentido amplio, puede entenderse que las disposiciones jurídicas siempre requieren interpretación concebida como atribución de significado a los textos de las fuentes del derecho para transformarlos en normas, con independencia a que existan dudas o controversias<sup>219</sup>. Esta actividad interpretativa concluye con un enunciado interpretativo del tipo “*el texto T significa S*”. En tanto la interpretación que realiza el juez es una *decisión* entre significados posibles de un texto, esa decisión interpretativa no es susceptible de valores de verdad o falsedad. Dicho de otra manera, en tanto esa decisión no describe el significado del texto sino más bien lo *adscribe*, no tiene sentido hablar de su verdad o falsedad. Esa norma individual que formula el juez pertenece al lenguaje prescriptivo.

---

<sup>214</sup> En palabras de Wróblewski, la interpretación operativa es aquella en la que “el órgano que aplica el derecho interpreta las reglas utilizadas en el proceso de su aplicación al caso concreto”. J. WRÓBLEWSKI (1988), *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas, p.28. Como ya se ha dicho, esta expresión es de Ferrajoli. Vid. *supra* n.52.

<sup>215</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, cit. (n.112), pp.351 y ss. La postura de Kelsen sobre la interpretación fue abordada en este trabajo en el Capítulo III, punto 1.4.

<sup>216</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), pp.3-37.

<sup>217</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.6.

<sup>218</sup> G. TARELLO (1974), *Diritto, enunciati, usi*, Bolonia, Il Mulino, p.53. Esta noción amplia de significado es tomada por P. COMANDUCCI (2011), “La interpretación jurídica”, FERRER y RATTI, *El realismo jurídico genovés*, cit. (n.140), pp.51-70, en p.53.

<sup>219</sup> Esta es la posición de Guastini, a la que me sumo, parcialmente en contra de lo sostenido por Wróblewski y Comanducci. Vid. *supra* n.46 y 50.

Llegados a este punto, es patente que adhiero a la teoría escéptica moderada de la interpretación, tal como es formulada y defendida por Guastini<sup>220</sup>. Como indica este autor, una “teoría de la interpretación [es] un discurso analítico y descriptivo en torno a lo que la interpretación es de hecho”<sup>221</sup>. Lo que constata este discurso es el *hecho* de que los textos normativos son susceptibles de múltiples interpretaciones, es decir, que potencialmente pueden dar origen a diversas normas y, en algunos casos, a normas contradictorias. Ello, enfatiza, no quiere decir que no existan consensos interpretativos; sin embargo, y mirado diacrónicamente, esos consensos pasados pueden transformarse en disensos en el presente o en el futuro y viceversa<sup>222</sup>.

Es una tesis moderada porque no parte del presupuesto de que los textos normativos carecen de todo significado antes de la interpretación, sino que hay límites que provienen de los acuerdos lingüísticos de la comunidad dentro de la que se practica la interpretación<sup>223</sup>. Así puede interpretarse la afirmación de que “el significado de las palabras se encuentra en función del contexto lingüístico en que aparecen”<sup>224</sup>. Existen, además, otros límites impuestos por el propio derecho, como lo son las reglas de interpretación en el caso de que un determinado ordenamiento jurídico las contemple como normas positivas. Por tanto, según esta teoría, el intérprete *es libre* de escoger dentro de la pluralidad de significados que tengan cabida dentro del ordenamiento jurídico; cosa distinta es que las opciones se encuentren igualmente bien argumentadas en un caso concreto.

#### 4.2.4. Problemas de interpretación

Entenderé por problemas de interpretación aquellos que se le presentan al intérprete a la hora de atribuir significado a las disposiciones normativas. Seguiré la distinción de Guastini entre: 1) problemas que provienen de la *equivocidad de los textos* —en sede de interpretación abstracta, también llamada *indeterminación del ordenamiento*— y 2) problemas que provienen de la *indeterminación de la norma* —en sede de interpretación concreta que aplica una norma a un caso<sup>225</sup>.

La *indeterminación del ordenamiento jurídico* consiste en problemas de identificación de la norma vigente; aquí se dan las controversias interpretativas que se refieren a cuáles son

---

<sup>220</sup> Esta tesis se ha mantenido invariable en sus contornos a lo largo de su vasta producción científica. Baste con señalar los textos siguientes: GUASTINI, “Enunciati interpretativi”, *cit.* (n.53); *Distinguiendo...*, *cit.* (n.112); *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *cit.* (n.45); *Interpretare e Argomentare*, *cit.* (n.53), pp.412-413.

<sup>221</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, *cit.* (n.53), p.407.

<sup>222</sup> GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, *cit.* (n.53), pp.49-54.

<sup>223</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, *cit.* (n.53), p.413.

<sup>224</sup> D. MENDONCA (2000), *Las claves del derecho*, Barcelona, Gedisa, p.158.

<sup>225</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, *cit.* (n.53), pp.39 y ss.



las normas válidas del sistema, asumido que existe una pluralidad de interpretaciones posibles. Esta *equivocidad* de los textos, y su consiguiente pluralidad de significados, tiene básicamente dos orígenes: la oscuridad y ambigüedad propias de los lenguajes naturales en que se formulan las normas jurídicas<sup>226</sup> (problemas de formulación lingüística); y distintas posiciones teóricas, dogmáticas y ético-políticas que hacen que palabras o sintagmas de disposiciones jurídicas sean entendidos de diversa manera.

La segunda fuente de equivocidad, generadora de controversias interpretativas actuales o potenciales, son las posiciones teóricas, dogmáticas o ético-políticas del intérprete, que resultan determinantes en su labor<sup>227</sup>. Tal como se ha sugerido y se verá en los apartados siguientes, en algunos casos estas posiciones se traducen en la construcción de criterios de corrección; en otros casos, los postulados teóricos sobre el concepto de derecho, su estructura, las nociones de validez y jerarquía, las técnicas y métodos interpretativos, influyen en la posición frente a tesis como la única respuesta correcta o la posibilidad de distinguir entre mejores y peores interpretaciones. Para poner un ejemplo, si el derecho es concebido como un todo coherente, en la identificación de textos y elementos del sistema –y la posterior interpretación de textos jurídicos y la creación de normas– el juez tendrá que evitar contradicciones.

La *indeterminación de una norma* se refiere a un problema de subsunción, que determina si la norma es o no aplicable al caso en cuestión. En otras palabras, frente a un caso concreto no se conoce con exactitud si aquel se encuentra o no comprendido en el supuesto de hecho de la norma. Todos los predicados de las normas tienen referencias dudosas, abiertas o que adolecen de vaguedad extensional<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> Se pueden distinguir tres sentidos de “ambigüedad”: *ambigüedad semántica* –que se produce cuando a una palabra puede atribuírsele más de un significado–; *ambigüedad sintáctica* –que se produce por la ordenación de las palabras o por el empleo de símbolos lingüísticos, adjetivos o conectores–; y *ambigüedad pragmática* –que se genera en los casos en que un enunciado tiene distintos usos, y del contexto no queda claro qué tipo de acto es. R. GUASTINI (1997b), “Problemas de interpretación”, *Isonomía*, n. 7, pp.121-131.

<sup>227</sup> Estas fuentes de equivocidad son tratadas en GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.64 y ss.

<sup>228</sup> Una palabra es vaga cuando no tiene un campo de aplicación definido –por ejemplo, palabras que se refieren a propiedades o hechos en torno a un continuo, como la edad o la altura, entre otras. A esta vaguedad de los lenguajes naturales se le denomina también *textura abierta del lenguaje*. Se sostiene, en general, que todos los términos son potencialmente vagos y que pueden originar casos que estén dentro de la llamada “zona de penumbra” –es decir, casos no claramente incluidos o excluidos del ámbito de aplicación de una palabra o expresión. G. CARRIÓ (1994), “Sobre los lenguajes naturales”, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp.17-36; C. S. NINO (1995), “La interpretación de las normas jurídicas”, *Introducción al Análisis del Derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, pp.245-256. Sobre textura abierta, vid. H. L. A. HART (1997), *The Concept of Law*, 2da. ed., Oxford, Oxford University Press, pp.124-136. Hart dice que la textura abierta significa que hay áreas del comportamiento en que un amplio margen es dejado para ser desarrollado por los tribunales o por las autoridades que buscan, a la luz de las circunstancias, un equilibrio entre los intereses contrapuestos, cuyo peso varía en cada caso. Vid. además J. WALDRON (1994), “Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues”, *California Law Review*, vol. 82, pp.509-540. Sobre los conceptos jurídicos indeterminados o esencialmente controvertidos puede consultarse W. B. GALLIE (1956), “Essentially contested concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 56, pp.167-198; y CH. PERELMAN (1984), “Les

También es reveladora la perspectiva de Tarello, quien sostiene la tesis de que un néustico prescriptivo incide en la atribución de significado al frástico —o parte descriptiva de los enunciados que expresan una prescripción jurídica<sup>229</sup>. Como indica este mismo autor, se asume generalmente que aquella parte descriptiva de un enunciado que expresa una prescripción jurídica completa “consiste en la designación de un comportamiento de personas determinables”, aunque, en realidad, se trata de un enunciado complejo toda vez que la imposición de una obligación o prohibición sobre dicho comportamiento requiere una “cadena de calificaciones intermedias”<sup>230</sup>. Ejemplos de estas calificaciones intermedias son la atribución de estatus o cualidades jurídicas, las definiciones de cosas e intereses tutelados, la adscripción de derechos, poderes, responsabilidades y facultades, y la codificación de excepciones, eximentes, presupuestos, presuposiciones o presunciones. Junto con ello, hay vocablos no definidos por el sistema de enunciados prescriptivos, cuyo significado deriva de los usos que da la doctrina cuando redefine, tecnifica o formula reglas de uso de palabras del lenguaje ordinario. Los únicos límites a esta elaboración conceptual de la doctrina que influyen directamente en la atribución de significado al frástico son históricos, sociales y culturales: “[n]o hay modo de verificar empíricamente la corrección de una operación conceptual sobre los dogmas o sobre el sistema: lo que se puede verificar es la adopción de algunos conceptos en determinados ambientes”<sup>231</sup>.

La mayoría de las referencias de la literatura a la indeterminación en el derecho transitan entre los problemas de ambigüedad de la *interpretación abstracta* de disposiciones a los problemas de vaguedad que se producen en la *interpretación concreta* sin realizar mayores distinciones<sup>232</sup>.

De lo anteriormente expuesto, resulta claro que suscribo la tesis de que el derecho es parcialmente indeterminado, y más aún, suscribo la idea de quienes plantean que esa indeterminación parcial es necesaria, inerradicable e inevitable<sup>233</sup>. Por una parte, los textos de las fuentes del derecho regulan conductas de forma general y abstracta; por otra parte, de los distintos textos o de sus *ratio* se extraen normas inexpressas; en otros casos, es el propio

---

notions à contenu variable en droit, essai de synthèse”, CH. PERELMAN y R. VANDER ELST, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1984, pp.363-374.

<sup>229</sup> G. TARELLO (2011), “La semántica del néustico. Observaciones sobre la “parte descriptiva” de los enunciados prescriptivos” [1968], FERRER y RATTI, *El realismo jurídico genovés*, cit. (n.140), pp.15-39, en pp.20 y ss. Tarello sigue aquí la distinción de Hare. Con la finalidad de detectar las propiedades lógicas de los juicios morales, este autor distingue cuatro funciones de los actos de habla (trópico, frástico, clístico, néustico), junto con diferenciar entre la fuerza locucionaria (significado), ilocucionaria (qué se hace o función del lenguaje) y perlocucionaria (efecto querido). Los juicios morales, propone, comparten características de los actos de habla descriptivos y prescriptivos. Esto fue tratado en el Capítulo II, punto 3.2., pp.130 y ss.

<sup>230</sup> *Ibid.*, pp.30-31. Por prescripción jurídica completa Tarello se refiere a la tesis de Kelsen de que las disposiciones que no tienen el elemento deóntico en realidad son fragmentos de normas.

<sup>231</sup> *Ibid.*, p.34. El destacado es añadido.

<sup>232</sup> Véase la distinción entre certeza e indeterminación del derecho introducida *supra* p.444.

<sup>233</sup> Sobre las tesis de la indeterminación parcial y radical cfr. M. C. REDONDO (1997), “Teorías del derecho e indeterminación normativa”, *Doxa*, n.20, pp.177-191, en pp.181 y ss.; 195-196.

legislador o constituyente quien conscientemente introduce en el sistema textos vagos y ambiguos. Como recuerda Bayón, la indeterminación parcial es una tesis positivista que deriva de la “tesis convencionalista” y del reconocimiento de que las convenciones tienen límites<sup>234</sup>. Al contrario, no adhiero a la idea de que el ordenamiento jurídico sea radicalmente indeterminado<sup>235</sup>, ya que ello implicaría negar, por una parte, el ingrediente de certeza del derecho, y por otra, la función del derecho como conjunto de normas que regulan y guían la conducta de las personas dentro de una sociedad.

En este sentido, y asumiendo un punto de vista teórico y externo moderado<sup>236</sup>, Comanducci plantea el problema de la determinación/indeterminación del derecho como uno epistemológico que se refiere a la cognoscibilidad/incognoscibilidad de las consecuencias jurídicas de las acciones. El derecho es, desde esta perspectiva, parcialmente determinado o indeterminado, toda vez que son cognoscibles las consecuencias jurídicas de algunas acciones, pero no de todas. Interesa la posibilidad de conocer *ex ante* las consecuencias de las acciones, vale decir, la posibilidad de conocer que permite *prever* dichas consecuencias para una determinada acción<sup>237</sup>.

Este mismo autor distingue tres fuentes de la indeterminación en el derecho: *lingüísticas* –textura abierta que da paso al ejercicio de la discrecionalidad judicial–; *estructurales* –proveniente, con Kelsen, de la dinámica de los sistemas jurídicos que se van desarrollando en el tiempo por actos de voluntad del legislativo y de tribunales superiores–; y *de formulación* –que se produce con la elección consciente de una institución normativa de delegar la determinación de las consecuencias o, lo que es lo mismo, la reducción de la indeterminación<sup>238</sup>.

Con prevenciones similares a las de los positivistas, Comanducci<sup>239</sup> argumenta que los principios producen el efecto de aumentar la indeterminación *ex ante*, toda vez que ellos se configuran de manera vaga; no existe una moral común, en ausencia de la cual aumenta la discrecionalidad judicial que opera sobre la base de valoraciones y preferencias subjetivas; y tampoco existe una jerarquía estable de principios, sino que deben “ponderarse”<sup>240</sup> en el caso

---

<sup>234</sup> J. C. BAYÓN (2000b), “Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico”, *Isonomía*, n.13, pp.87-117, en p.116.

<sup>235</sup> Tampoco adhieren a ella autores como Guastini y Comanducci, tal como sugiere Liborio HIERRO (2011), “Sostiene Barberis. Consideraciones sobre el trayecto genovés desde el realismo jurídico al constitucionalismo”, FERRER y RATTI, *El realismo jurídico genovés*, cit. (n.140), pp.217-236; pp.226 y ss.

<sup>236</sup> COMANDUCCI, “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”, cit. (n.213), p.98.

<sup>237</sup> *Ibid.*, pp.100-102. La obligación de fallar de los jueces hace que las consecuencias siempre sean determinables *ex post*.

<sup>238</sup> Estas fuentes son las que lúcidamente considera en *ibid.*, p.102.

<sup>239</sup> *Ibid.*, pp.102-104.

<sup>240</sup> Sobre la ponderación alexiana véase: R. ALEXY (2002a), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.89-98; (2002b), “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, *Revista española de derecho constitucional*, vol.22, n.66, pp.25 y ss.; (2003a), “Constitutional Rights, Balancing and Rationality”, *Ratio Juris*, vol.16, pp.135-136. Vid. también las explicaciones simpatizantes

concreto, operación respecto de la cual algunos autores han levantado fundadas y plausibles sospechas, que comparto<sup>241</sup>.

Para determinar si hay incompatibilidad entre principios, en tanto tipo de normas, hay que atender a la justificación de esos principios dentro del sistema al que pertenecen. Esta incompatibilidad puede ser fuerte o débil: es del primer tipo cuando no es posible una justificación coherente de ambos en un mismo sistema ético (moral o jurídico); es débil cuando dicha justificación es posible, aunque las consecuencias prácticas son contradictorias, caso en el cual hay que o bien recurrir a la jerarquía entre esos principios, si la hay, o bien conformarse con la ponderación de ambos con efecto relativo y de acuerdo a las valoraciones del intérprete<sup>242</sup>.

Con respecto a la indeterminación que se genera a partir de los principios, Bayón advierte los límites al hecho de que se pueda contar con formulaciones normativas del todo precisas. Así, indica que formulamos normas en forma de principios “no sólo porque a mayor vaguedad mayor posibilidad de aceptación general, sino también porque *no sabemos ser más precisos* sin correr el riesgo de comprometernos con reglas ante cuya aplicación estricta nosotros mismos retrocederíamos en circunstancias que, sin embargo, no somos capaces de establecer exhaustivamente de antemano”<sup>243</sup>. En sentido similar se pronuncia Moreso, cuando indica que el argumento de la certeza extrema puede llegar a ser vulneratorio a la autonomía personal, que es la principal razón que cuenta a favor del ideal ilustrado de la “certeza” en la regulación jurídica. Siguiendo al positivismo incluyente, arguye que debe dejarse espacio para acudir a las razones morales que subyacen a las normas para explicar determinados comportamientos<sup>244</sup>.

Es posible diferenciar los problemas de interpretación de aquellos que pueden provenir de la contradicción de construcciones doctrinales, o de defectos “lógicos” en las

---

de J. J. MORESO (2003), “Conflictos entre principios constitucionales”, M. CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, pp.99-121; y la posición algo más ecléctica, pero igualmente pro ponderación de L. PRIETO SANCHÍS (2003), “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, M. CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, pp.123-158.

<sup>241</sup> Se ha sostenido, correctamente en mi opinión, que las supuestas colisiones entre principios constitucionales que se resuelven a través de la operación llamada “ponderación” no son tales: el acto de adscribir un significado a un enunciado para configurar un principio *A* hace desaparecer el potencial conflicto con otro principio *B* mediante la determinación del campo de aplicación de *A*, excluyendo la situación o caso del ámbito de aplicación de *B*. J. A. GARCÍA AMADO (2007), “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, M. CARBONELL (ed.), *Teorías del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, pp.237-264. García Amado insiste que la ponderación es una técnica que esconde más que aclara lo que efectivamente ocurre frente a la colisión de principios. En estos casos, lo que realmente sucede es que el tribunal descarta uno de los principios en conflicto asignándole contenidos determinados, que ya revelan su preferencia por uno y el rechazo de otro. Es decir, el tribunal en estos casos no pondera, sino que delimita normas por vía interpretativa. J. A. GARCÍA AMADO (2005) “Tres sentencias del Tribunal Constitucional: ponderando el honor y la libertad de información”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.2, pp.1595-1608.

<sup>242</sup> COMANDUCCI, “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”, *cit.* (n.213), p.90.

<sup>243</sup> J. C. BAYÓN (2000a), “Derechos, democracia y constitución”, *Discusiones*, n.1, pp.65-95, en p.84.

<sup>244</sup> J. J. MORESO (2004), “El positivismo jurídico y la aplicación del derecho”, *Doxa*, n.27, pp.45-62, en pp.57-58.

propiedades del sistema jurídico, tales como antinomias<sup>245</sup> y de lagunas<sup>246</sup>. Sin embargo, en ciertas ocasiones los problemas de interpretación se entrecruzan con algunos defectos lógicos. Este es el caso de los problemas que se presentan por el carácter contradictorio o incompatible que pueda darse entre las interpretaciones semántica y jurídicamente posibles de una o más disposiciones normativas. Una pregunta pertinente, aunque pueda parecer a primera vista superflua, es qué se quiere decir con “interpretaciones incompatibles”. Para comenzar y simplificando al máximo, puede decirse que “incompatibles” quiere decir interpretaciones en conflicto o contradictorias. En segundo lugar, cabría agregar que el conflicto entre interpretaciones –interpretaciones en abstracto que fijan el significado de disposiciones jurídicas– es relevante cuando la aplicación de cada una de las normas diversas a las que dan origen conduce a distintas consecuencias jurídicas. En tercer lugar, y en el marco del aparato analítico aquí empleado, si la interpretación-producto es sinónimo de norma, en realidad “interpretaciones incompatibles” equivale a decir “normas incompatibles”, conflicto normativos o antinomia normativa. Estas reflexiones obligan, pues, a examinar con mayor precisión *dónde* o *entre qué* (e incluso *cómo* y *por qué*) se produce el conflicto.

Una primera cuestión consiste en aclarar si existe diferencia entre el problema de incompatibilidad entre textos o disposiciones y el de incompatibilidad entre normas. Tratándose de dos enunciados descriptivos contradictorios, del tipo “está lloviendo” y “no está lloviendo” afirmados por un mismo hablante, la contradicción se resuelve, epistémicamente, de modo tal que sólo uno de los enunciados podrá ser verdadero, y el otro tendrá que ser, necesariamente, falso. Si se trata de afirmaciones de hablantes diversos, los enunciados pueden o no ser contradictorios, según el significado que se le atribuya a “lloviendo”, que podría depender, por ejemplo, de una variable cuantitativa; en el ejemplo, “no está lloviendo” podría tener como premisa implícita “sólo está chispeando”. Sólo si hay acuerdo en el significado de la palabra “lloviendo” se dirá de uno de los enunciados que es verdadero y del otro que es falso, si se corresponde o no se corresponde con la ocurrencia del hecho/fenómeno del que el enunciado da cuenta.

---

<sup>245</sup> Sobre antinomias y criterios de resolución véase, además, N. BOBBIO (1980), “Sobre los criterios para resolver las antinomias”, *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, pp.349-364; ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, cit. (n.109), pp.164-170.

<sup>246</sup> Véase especialmente GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), pp.127-153; GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.223-237; CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.191-282; F. ATRIA, E. BULYGIN, J. J. MORESO *et. al.* (2005), *Las lagunas en el derecho. Una controversia sobre el derecho y la función judicial*, Madrid, Marcial Pons. Bulygin señala que existen fundamentalmente tres posturas: 1) el derecho es necesariamente completo y no presenta lagunas (Kelsen); 2) aunque hayan lagunas, el juez puede resolver todos los casos con normas generales preexistentes (Ruiz Manero y Atria); 3) la existencia o inexistencia de lagunas es una cuestión empírica o contingente, y frente a esos casos, el juez decide discrecionalmente (Alchourrón y Bulygin). BULYGIN, “Los jueces ¿crean derecho?”, cit. (n.187), pp.14 y ss. En los textos antes citados, Guastini distingue básicamente tres tipos de lagunas: normativas, técnicas y axiológicas.

Claramente diversa es la situación de los enunciados prescriptivos. Si bien estos cuentan con una “parte descriptiva” –un antecedente que alude, con mayor o menor precisión, a un supuesto de hecho– carece de sentido decir que se encuentran en conflicto dos partes descriptivas de las normas porque, entre otras razones, i) describen hipótesis de conducta que el legislador ha estimado relevante regular y no situaciones del mundo; ii) consideran una gran variedad de clases de conductas; iii) el significado del enunciado prescriptivo se extrae de una lectura conjunta de las palabras del antecedente y del consecuente, del frástico y del néustico, de la parte descriptiva y de la parte prescriptiva. La incompatibilidad, por tanto, se produce cuando respecto de una misma conducta o un mismo supuesto de hecho el ordenamiento jurídico prevé consecuencias jurídicas (obligatorio, permitido o prohibido) incompatibles. Así las cosas, sólo puede darse esta incompatibilidad a nivel de *normas* –enunciados prescriptivos ya interpretados o interpretación-producto– y no entre enunciados prescriptivos ni entre sus partes aisladamente consideradas<sup>247</sup>.

La segunda cuestión que conviene dilucidar es la relación o relaciones que existen entre antinomias e interpretación. Para este propósito, una clarificadora perspectiva de análisis es la que aporta Chiassoni en su *Breviario para juristas*<sup>248</sup> y que me permito, en lo que sigue, resumir. Este autor distingue, inicialmente, tres conceptos de antinomias, 1) “antinomia es cualquier incompatibilidad entre dos normas, (que se asume que son) simultáneamente vigentes, al menos *prima facie*, para un mismo ordenamiento jurídico”; 2) “antinomia es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no puede ser eliminada mediante interpretación”; 3) “antinomia es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no puede ser eliminada mediante interpretación, ni puede ser superada aplicando un criterio de resolución preconstituido”. Del *primer concepto*, genérico y estático –entendida esta última característica como prescindencia de consideraciones sobre la identificación o resolución de antinomias–, es útil para precisar, como indica este autor, qué tipos de incompatibilidades pueden surgir y entre qué normas jurídicas. En cuanto al tipo de incompatibilidades, una primera división es entre antinomias lógicas o en sentido propio<sup>249</sup> y antinomias no-lógicas o

<sup>247</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), p.106.

<sup>248</sup> Todas las citas y referencias son de CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.281-321.

<sup>249</sup> Una *antinomia lógica* es “cualquier situación en la que dos normas jurídicas conectan a un mismo supuesto de hecho abstracto [...] consecuencias jurídicas lógicamente incompatibles”, esto es, *contradictorias* (afirmar y negar, respecto del supuesto de hecho *S*, la misma consecuencia, como es obligatorio *S* y es no obligatorio *S*) o *contrarias* (afirmar, respecto del supuesto de hecho *S*, dos consecuencias contrarias, como es obligatoria *S* y es prohibido *S*). En lógica deóntica, dos proposiciones son *contrarias* cuando no pueden ser ambas verdaderas, pero si ambas falsas y son *contradictorias* cuando necesariamente una es verdadera y la otra falsa. *Ibid.*, 289. Frente a antinomias lógicas, será distinta la posición que tengan los ciudadanos (incertidumbre sobre la conducta que pueden y/o deben llevar a cabo y sobre las consecuencias de actuar/no actuar) de la de los jueces, que es la hipótesis que interesa en este escrito. Respecto de las normas primarias contradictorias o contrarias, el juez *no puede* aplicar ambas sino que *debe* aplicar una u otra (o una tercera, en el caso de contrariedad). Por otra parte, y aunque desde el punto de vista teórico es posible pensar en una incompatibilidad entre normas secundarias; no obstante, las condiciones que deberían darse en el mundo real para que un juez tuviese una duda práctica respecto de cuál es su obligación (qué consecuencia jurídica aplicar) son, afirma Chiassoni, irrazonables. Las antinomias

impropias<sup>250</sup>. El *segundo concepto* de antinomia explora la relación (dinámica) existente entre interpretación y antinomia, de modo tal que se pueden producir incompatibilidades que cabe eliminar mediante interpretación y otras que no pueden eliminarse por esta vía. Finalmente, el *tercer concepto* de antinomia Chiassoni lo reserva para aquellos casos en que la “incompatibilidad entre dos normas *no puede ser* [y me atrevería a agregar: *no es*] eliminada mediante interpretación, *ni* puede ser superada aplicando un criterio de resolución preconstituido”<sup>251</sup>. Estas serían las “verdaderas” antinomias, caso en el cual, y dependiendo de la posición que se adopte, bien cualquiera de las normas incompatibles son aplicables o ninguna debe ser aplicada.

Las antinomias, por ende, se producen cuando se extraen normas incompatibles de una o más disposiciones jurídicas<sup>252</sup>. En este sentido, la identificación, la eliminación y la creación de antinomias son, bajo ciertas condiciones, *fruto* de la interpretación o *variable dependiente* de la interpretación<sup>253</sup>. Más aún, “la identificación de una antinomia presupone la interpretación: no se dan antinomias antes de la interpretación; una antinomia puede solo presentarse con la interpretación ya realizada”. A partir de estas constataciones, Guastini demuestra que las antinomias no pueden resolverse vía interpretación, ya que la resolución de una antinomia implica eliminar (derogar, anular, desaplicar) una norma y ese es un problema de producción o creación de derecho, y no de atribución de significado.

Desde el punto de vista de la teoría de las normas, puede producirse una antinomia entre normas explícitas –extraídas, vía interpretación de una disposición o texto–, entre normas implícitas –extraídas por medio de alguna de las técnicas de explicitación que Chiassoni llama interpretación metatextual–, o entre normas explícita e implícitas. Desde el punto de vista de la teoría de la interpretación, en una primera interpretación de una o más disposiciones, aplicando determinadas directivas del código interpretativo, se pueden extraer

---

lógicas pueden clasificarse, siguiendo a Ross, en total-total, total-parcial, parcial-parcial, por una parte, y siguiendo a Engisch, en directas e indirectas, por otro.

<sup>250</sup> Las *antinomias no-lógicas* o impropias son de cuatro tipos: a) incompatibilidad pragmática; b) incompatibilidad instrumental; c) incompatibilidad teleológica; d) incompatibilidad axiológica. Se produce *incompatibilidad pragmática* “toda vez que una de las dos normas prescriba comportamientos, o constituya estados de cosas, cuya existencia sea (configurable como) *condición impeditiva* respecto de la realización del fin prescrito por la otra norma”. Se produce *incompatibilidad instrumental* toda vez que una norma instrumental prescriba o constituya condiciones insuficientes respecto del objetivo prescrito por la norma final. Se produce *incompatibilidad axiológica* “entre dos normas cuando estas reflejan valoraciones que son comparativamente incongruentes respecto de una escala de valores comunes”. Se produce *incompatibilidad teleológica* entre dos normas cuando ambas son normas finales cada una de las cuales prescribe la realización de un fin, y no es posible realizar ambos fines conjuntamente de manera apropiada (la realización de uno obstaculiza la consecución del otro). Aquí se ubicaría la colisión de principios alexiana. La colisión, en realidad, se produce entre reglas que se extraen, o concretizan, cada uno de los principios. *Ibid.*, pp.302-308.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p.318.

<sup>252</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), pp.105 y ss.; GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.246 y ss.

<sup>253</sup> Las expresiones en cursivas son de Guastini y Chiassoni, respectivamente. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.246 y ss.; CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.311.

dos o más normas totalmente compatibles, totalmente incompatibles, o parcialmente incompatibles. Una reinterpretación de esas disposiciones puede llevar a la *creación* de una antinomia, a la *prevención* de una antinomia –eliminación en sede interpretativa, por ejemplo, mediante el argumento de la disociación– o a la *constatación ponderada* de una antinomia.

¿A qué efectos el intérprete va a crear una antinomia o va a constatar una antinomia? Por ejemplo<sup>254</sup>: a) para expulsar una norma que atenta contra la coherencia o sistematicidad del ordenamiento jurídico, en conformidad a una directiva secundaria de preferencia que así lo ordene; b) si las consecuencias de la creación y posterior resolución de la antinomia son más ventajosas que la prevención de la misma, en cumplimiento de una directiva secundaria que dé preferencia a este criterio; c) respecto de antinomias que no son creadas por el mismo intérprete juez, sino que son presentadas por las partes de un litigio: el juez debe reinterpretar i) bien disolviendo la antinomia por aplicación de los criterios para su resolución<sup>255</sup>, ii) bien interpretando de manera que no exista antinomia (ámbitos de aplicación diversos, consecuencias no incompatibles), iii) bien expulsando la norma que no se ajuste a las directivas interpretativas primarias o secundarias.

Finalmente, una distinta respuesta del ordenamiento jurídico frente a una conducta puede provenir no sólo de *interpretaciones contradictorias* producto de la aplicación de distintos criterios, códigos hermenéuticos, directivas o argumentos interpretativos, sino que también de la identificación/selección de distintos textos o fragmentos de textos a partir de los cuales se extrae la norma o de una distinta calificación del hecho o conducta. Asimismo, es preciso volver a mencionar que existen límites institucionales que restringen la labor interpretativa como la existencia de intérpretes privilegiados para disposiciones que provienen de ciertas fuentes del derecho (por ejemplo, jueces constitucionales con competencia exclusiva para interpretar las disposiciones constitucionales en un sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes). En un sistema de precedente obligatorio, el intérprete tendrá que respetar las decisiones anteriores recaídas en casos similares dictadas por otros jueces de igual o superior jerarquía, según sea el caso<sup>256</sup>. Además, la interpretación judicial está sujeta a los límites temporales del proceso respectivo en el que tiene lugar.

---

<sup>254</sup> Sintetizo los supuestos que considera CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), pp.315.

<sup>255</sup> Chiassoni los clasifica en formales y sustanciales. Dentro de los primeros ubica el criterio jerárquico, de competencia y cronológico; dentro de los segundos, el de especialidad, de excepcionalidad y axiológico. *Ibid.*, pp.319 y ss.

<sup>256</sup> Este problema es distinto a si la regla de universalización obliga a que el precedente sea vinculante, o si esta exigencia deriva de la regla formal de justicia, o si el autoprecedente es un requisito de la racionalidad de las decisiones o los jueces.



#### 4.2.5. Discrecionalidad

Dos son los principales elementos que dan origen a algunos de los tipos de discrecionalidad judicial que identifica la literatura, y que generalmente se abordan a propósito de la interpretación: la textura abierta del lenguaje y la concepción del sistema jurídico como un conjunto incompleto de normas.

Como sostiene Hoffmaster<sup>257</sup>, las disputas sobre qué se entiende por discrecionalidad y las tesis a favor o en contra de la discrecionalidad, deben entender, al menos, como tres tipos de preguntas diversas: una primera pregunta, ¿existen casos en que el juez ejerza discrecionalidad?, es de naturaleza fáctica o empírica; una segunda pregunta sería ¿otorga el ordenamiento jurídico, en ciertos casos, discrecionalidad a los jueces?, que es de naturaleza normativa; una tercera pregunta se refiere a ¿cómo debiesen los jueces concebir su trabajo?, que es un problema institucional sobre cuál es el rol que los jueces tienen o debiesen tener dentro de un sistema jurídico dado. La multiplicidad de enfoques teóricos sobre el término “discrecionalidad judicial” hace necesario, para que las disputas al respecto no sean un problema semántico como apunta MacCormick<sup>258</sup>, entender a qué se está haciendo referencia con dicha expresión.

Contribuyendo a la tarea de clarificación, Caracciolo distingue cinco focos de significado a propósito de la discrecionalidad<sup>259</sup>: i) posibilidad empírica de vulnerar las normas –discrecionalidad en sentido fuerte según Dworkin<sup>260</sup>–; ii) facultad que conceden las normas para optar entre varias alternativas; iii) delegación que concede el legislador para elegir el contenido de la decisión; iv) decisión que se adopta cuando el derecho preexistente no suministra respuesta; v) deliberación compleja ante controversias en la aplicación de una norma preexistente (generalmente, principios) y opuesta a la aplicación mecánica del derecho. Salvo el primer sentido, todos los demás pareciesen razonablemente formar parte de lo que generalmente se entiende por discrecionalidad judicial, tanto desde las corrientes iuspositivistas como de los variados iusrealismos<sup>261</sup>.

---

<sup>257</sup> B. HOFFMASTER (1982), “Judicial Discretion”, *Law and Philosophy*, n.1, pp.21-55.

<sup>258</sup> MACCORMICK, *Legal reasoning and legal theory*, cit. (n.15), p.188.

<sup>259</sup> R. CARACCILO (2009), “Discreción, respuesta correcta y función judicial”, *El derecho desde la filosofía. Ensayos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.251-260.

<sup>260</sup> Ver Capítulo II, párrafo 2.2.3.

<sup>261</sup> Pese a que compartidos por doctrinas iuspositivistas, en materia constitucional Kelsen advertía que el peligro de la discrecionalidad excesiva para los jueces deriva de la generalidad de ciertas normas o conceptos contenido en la constitución, por lo que “si se desea restringir el poder de los Tribunales, y con ello el carácter *político* de su función -...-, entonces debe limitarse lo más posible el espacio de la libre *discrecionalidad* que las leyes conceden en su aplicación”. Para ello las normas constitucionales, nos dice Kelsen, “no deben ser formuladas en términos demasiado generales, no deben emplear terminología difusa, como ‘libertad’, ‘igualdad’, ‘justicia’, etc. De lo contrario, existe el peligro de un *desplazamiento del poder* del Parlamento, no previsto por la Constitución, y desde el punto de vista político, sumamente inoportuno hacia una instancia ajena a él que puede ser la expresión

García Amado define discrecionalidad como la “libertad de que el juez disfruta a la hora de dar contenido a su decisión de casos sin vulnerar el Derecho”; en otras palabras, es el margen que confiere el derecho al juez para decidir entre distintas soluciones o distintos alcances de aquéllas, ya que aquéllas no vienen enteramente predeterminadas por el derecho preexistente. La existencia inevitable de espacios de decisión no equivale a la autorización de la arbitrariedad, hipótesis en la cual el juez decide libremente: a) vulnerando las pautas de decisión para el caso en aquellas partes en que son claras y terminantes; b) guiado por móviles incompatibles con el sistema jurídico que aplica y en el que cumple su función –por ejemplo, gobernado por intereses personales, prejuicios sociales o miedo–; c) no dando razón ninguna de su fallo o cuando éste contiene razones inadmisibles –por absurdas, antijurídicas o incompatibles con el sistema. Se trata, más bien, de un juicio valorativo, una opción reflexiva y argumentada entre las diversas alternativas. Frente a márgenes de discrecionalidad “sólo podemos exigir al juez que justifique exigentemente” empleando razones convincentes y compartibles<sup>262</sup>. Comparto plenamente esta tesis: discrecionalidad no es sinónimo de resolver arbitrariamente –como sería decidir *contra legem* existiendo disposiciones normativas de las que extraer reglas claras–; la discrecionalidad es inevitable y frente a estos espacios de indeterminación lo único que podemos exigir al juez es una justificación reforzada.

#### 4.2.6. Norma

En consonancia con lo dicho en los apartados anteriores, por norma entiendo el resultado de un proceso de interpretación de disposiciones normativas, es decir, el significado atribuido a dichas disposiciones. En otras palabras, la norma es el contenido de significado de una disposición. Las normas tienen, generalmente, una forma lógica condicional del tipo “Si *x*, entonces *z*”, donde el antecedente es *x* y el consecuente es *z*, lo cual podría enunciarse del siguiente modo: “si se dan los siguientes supuestos de hecho, entonces debe aplicarse la siguiente consecuencia jurídica”.

Me parece que es útil la distinción que propone Guastini entre: 1) normas con disposición o texto; 2) normas sin disposición o texto. Las *normas con disposición o texto* son

---

de fuerzas políticas totalmente diversas a las representadas por el Parlamento”. H. Kelsen (2002), *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, pp.33-34.

<sup>262</sup> J. A. GARCÍA AMADO (2006), ¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?, *Isegoría*, n.35, pp.151-172. Este autor identifica como escuelas negadoras de la existencia de la discrecionalidad al formalismo ingenuo del siglo XIX (Escuela de la Exégesis y Jurisprudencia de conceptos) y el formalismo nada de ingenuo de fines del siglo XX (neoconstitucionalistas como Dworkin y Zagrebelsky). Escuelas que avalan la discrecionalidad son el realismo jurídico, por una parte, con una versión extrema que podría sintetizarse en que el derecho no preexiste a la decisión judicial –por ejemplo, personificada por la escuela del *Critical Legal Studies*–, y el positivismo jurídico del siglo XX (con Kelsen, Hart y Bobbio como principales representantes) para quienes la discrecionalidad es inevitable.

aquellas que pueden imputarse a una disposición precisa como uno de sus significados, y dentro de ellas están a) las normas expresas y b) los principios expresos. Son *normas sin disposición o texto* aquellas que se extraen de normas formuladas o de una combinación de normas o extractos de normas formuladas mediante un razonamiento del intérprete, donde las normas formuladas constituyen las premisas y la norma inexpressa la conclusión. En este caso, no se puede decir que las normas constituyen el significado de disposiciones determinadas. Dentro de ellas, es posible identificar las siguientes: a) normas que proviene de la costumbre jurídica; b) norma implícita que se extrae de un razonamiento lógicamente válido a partir de normas expresas, es decir, es la consecuencia lógica de normas expresas –y que pueden ser consideradas “positivas” aunque no se encuentren formuladas–; c) norma implícita que se extrae de razonamiento lógicamente válido al que se le suma un enunciado interpretativo que le da significado a alguna palabra o sintagma de la norma expresa (fruto de la interpretación); d) norma implícita que se extrae de un razonamiento que incluye tesis dogmáticas (fruto de creación jurídica); e) norma implícita que se extrae de un razonamiento lógicamente inválido o no deductivo, ya sea conjeturando sobre la *ratio legis* común a varias normas expresas, a través de la analogía, ya sea a través del argumento *a contrario* (fruto de creación jurídica); f) principio implícito, que se extrae de: i) inducción de una norma general a partir de normas particulares –mediante abstracción, generalización, universalización–; ii) conjeturas sobre la *ratio* de una norma –intención del legislador, valores que protege la norma, fin de la norma–; iii) elaboración de una norma implícita que sea necesaria para la realización de otro principio previamente reconocido, dándole el rango de principio<sup>263</sup>.

Para saber a qué se hace referencia con la expresión “creación jurídica” o “creación de derecho”, Guastini invita a distinguir entre al menos dos formas de entender el derecho: derecho como conjunto de enunciados y derecho como conjunto de significados<sup>264</sup>. De acuerdo a lo que aquí se ha precisado, el derecho es más bien el conjunto de normas o significados de textos, y eso quiere decir que el derecho es una *variable dependiente* de la interpretación, o, en otras palabras, que el derecho nunca es creación pura ya que la interpretación se hace sobre la base de textos –inclusive la creación de normas no expresas. Es decir, en todos los casos que se recogen en la clasificación antes descrita las normas que se extraen por vía interpretativa tienen alguna conexión –directa o argumentativa– con disposiciones normativas de fuentes del derecho.

Considerando la clasificación de normas antes mencionadas, la “interpretación creativa” consiste en la formulación de normas inexpressas o latentes –salvo cuando son consecuencias lógicas de normas expresas. Desde el punto de vista de los criterios de

---

<sup>263</sup> Sobre estas clasificaciones vid. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.100-107, pp.208-212; *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), pp.155-161, 182-190.

<sup>264</sup> GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.259 y ss.

corrección que puedan aplicarse en el caso de la interpretación creativa, lo relevante es la justificación que se proporcione sobre los pasos y operaciones que conducen a crear una norma implícita frente a un caso particular. Generalmente estos son los pasos que están ausentes en la identificación de una norma implícita en sede judicial y que hacen sospechar sobre cómo o de dónde se extrajo.

Sin adherir a ninguna característica que promueva una distinción fuerte entre principios y reglas, recojo la idea de que los principios se entienden generalmente como normas fundamentales y como normas de mayor grado de generalidad e indeterminación que las reglas. Igualmente, se entiende que son normas con condición de aplicación abierta y/o normas “derrotables”: bien no enumeran o no definen el o los hechos (casos genéricos) a los que se le aplica la consecuencia prevista, bien no enumeran o definen las situaciones que constituyen una excepción a la regla, y respecto de las cuales no se aplica la consecuencia prevista. Los principios se usan, la mayoría de las veces, en la interpretación correctora o acomodaticia –particularmente, los principios expresos–, invocándose la superioridad axiológica de aquéllos, y también en la integración de lagunas del derecho –generalmente, para ello se emplean los principios implícitos<sup>265</sup>.

Es preciso, no obstante, considerar que la configuración de la norma como regla o principio es, tal como afirma Comanducci, un ejercicio de interpretación al que se suma la atribución de sentido al o a los enunciados. Así, asume ese autor una tesis débil de distinción entre reglas y principios, que se opone a la tesis según la cual estos dos tipos de normas poseen características estructurales y/o funcionales que las hacen “ontológicamente” distintas<sup>266</sup>. Esta configuración es una elección valorativa, en función de los usos de la regla o principio en la interpretación, argumentación de la interpretación y aplicación normativa. Se trata, por tanto, de una distinción contingente, no tajante y relativa, que es la hipótesis que me parece más plausible. En la misma línea, Raz indica que los principios presuponen discrecionalidad y no la excluyen, como propone Dworkin<sup>267</sup>; más aún, existen normas que expresamente garantizan la discrecionalidad de los jueces para actuar debiendo al menos invocar alguna razón general.

#### **4.3. Ideología de la interpretación**

Como se recordaba más arriba, las ideologías de la interpretación y de la aplicación judicial del derecho proporcionan parámetros y criterios para construir una correcta

---

<sup>265</sup> *Ibid.*, pp.197-201.

<sup>266</sup> COMANDUCCI, “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”, *cit.* (n.213), pp.91 y ss.

<sup>267</sup> J. RAZ (1972), “Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, n.81, pp.823-854.

interpretación o para evaluarla *ex post*. De las ideologías distinguidas por Wróblewski, si bien mi tendencia sería a inclinarme por la ideología de la decisión racional y legal, tampoco me parece que se avance mucho con dicha declaración. Y ello porque racionalidad y legalidad admiten diversos conceptos o aproximaciones, a la vez que el concepto que se elija tendría que ser concretizado en criterios determinados si la expectativa es que se puedan emplear como parámetros de corrección de la decisión.

La ideología del juez en tanto actitud valorativa se forma por la concurrencia de diversos elementos: 1) información del juez sobre las reglas válidas que sirven de base a la decisión; 2) información sobre los hechos del caso y sobre otros hechos que sean relevantes para la decisión; 3) cultura jurídica, cultura socio-política e ideología del poder judicial en la que esté inserto el juez, junto con el conocimiento y aceptación de un sistema axiológico; 4) factores biográficos personales del juez<sup>268</sup>. A partir de la amplitud estos elementos se puede apreciar la dificultad –quizás hasta la imposibilidad– que se presenta para especificar, en el nivel del discurso teórico, la ideología de la interpretación y aplicación judicial del derecho, o los problemas con lo que nos encontramos para definir *a priori* todos los factores que influyen en la corrección de la decisión a partir de aquí.

Por ello, sólo podré dar a conocer ciertos rasgos que componen la ideología de la interpretación desde mi código de corrección. Primero, las valoraciones que incorporen los tribunales debiesen ser accesibles a los miembros de la comunidad, esto es, expresarse con claridad en la sentencia o en la decisión judicial en aquellas circunstancias en que el derecho deje un espacio normativo sin regular, regule parcialmente dando cabida a la discrecionalidad judicial o interpelando expresamente al juez, u obligándolo a incorporar razones de tipo extrajurídico en la decisión de algún asunto. Si se hacen accesibles estas razones, se respeta la idea de que el razonamiento judicial es una herramienta que permite el control de la decisión<sup>269</sup>. El estándar de control de los “márgenes” de los que el juez dispone para hacer el derecho “determinado” lo constituye, en primer término, las disposiciones de las fuentes del derecho, a los que algunos autores agregan estándares usados en la propia práctica jurídica o postulados ideológicos aceptados por la cultura jurídica<sup>270</sup>. Considero, entonces, que la obligación de motivar, a más de ajustarse a los requisitos exigidos por el sistema jurídico respectivo –referidos a la enunciación de las normas jurídicas y hechos probados en los que se funda la decisión– incluye el requisito de transparentar aquellas otras valoraciones tenidas en consideración tanto a efectos de que no se produzcan déficit argumentativos –por ejemplo,

---

<sup>268</sup> WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), p.322.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p.322.

<sup>270</sup> WRÓBLEWSKI (1989), “Problemas teóricos e ideológicos en el control de la decisión judicial”, *Sentido y hecho en el derecho*, cit. (n.79), pp.313-335, en p.329. Es interesante la tipología de márgenes que propone Wróblewski dentro de los cuales el juez tendría discrecionalidad o mayor libertad para decidir precisamente porque el derecho preconstituido puede ser indeterminado: márgenes en la validez, en la interpretación, en la evidencia y en la elección de consecuencias (p.315).

saltos argumentativos que no se explican sino con la adopción de aquellas valoraciones— como con el fin de permitir un control público de este poder del estado que no cuenta, normalmente, con legitimidad de origen. Como señala MacCormick, la mejor “objetividad” disponible en las ciencias humanas consiste en una honesta interpretación que, por una parte, exhiba los valores que presupone y, por la otra, esté alerta a las fallas y logros del sistema<sup>271</sup>.

Segundo, como parte de las consideraciones ideológicas incluyo mi adherencia al no-cognitivismo ético<sup>272</sup> en la versión de un emotivismo metaético moderado<sup>273</sup>. Ello quiere decir que, ontológicamente, no existen valores objetivos y que epistemológicamente no es posible conocerlos. Se excluye, así, la verdad como criterio de corrección de los juicios morales que tengan cabida en la decisión judicial en tanto enunciado final, y también queda excluida de la premisa normativa que forma parte de la decisión (no-objetivismo semántico). Sin embargo, esto no significa no creer en valor alguno, ser indiferente a los valores, o no contar con ciertas posiciones ético-normativas. Así, un emotivista metaético moderado puede perfectamente incorporar parámetros para evaluar qué considera como acciones correctas o incorrectas, y explicitar, por ejemplo, que la corrección de una decisión judicial requerirá que sea concordante con una teoría comunitarista de la justicia.

Tercero, también como parte de la ideología me parece que ingresa algún aspecto de la idea de legalidad formal, y más precisamente, la directriz según la cual el juez debe evitar la suplantación del legislador democrático. La superior valoración de la legalidad —entendida, simplemente, como el respeto a las disposiciones normativas válidas por parte del juez— que pudiese parecer un ingrediente necesario y evidente para el funcionamiento del sistema jurídico, toma sentido cuando se le contrapone una superior valoración frente a la equidad o a la solución justa, incluso si ella se obtiene en sacrificio de las disposiciones democráticamente acordadas<sup>274</sup>. Una vez más, la tesis positivista hace inclinarse naturalmente hacia la sujeción al derecho positivizado válido, prescindiendo de la evaluación moral de su contenido, es decir, sin importar el carácter justo o injusto de la prescripción. Como sostiene Chiassoni, el juez debe evitar reformular el significado de un texto con el objeto de ocultar interpretaciones *praeter* y *contra legem*<sup>275</sup>.

---

<sup>271</sup> MACCORMICK, *Institutions of Law*, cit. (n.142), p.305.

<sup>272</sup> Para Chiassoni, el “no-cognitivismo ético” es una combinación de subjetivismo ontológico y escepticismo epistemológico, aunque también podría acoger al objetivismo epistemológico empirista. P. CHIASSONI (2011), “Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la *Grundphilosophie*”, FERRER y RATTI, *El realismo jurídico genovés*, cit. (n.140), pp.147-185, p.159. En una relectura del dilema de Eutifrón, este mismo autor propone apartarse de la ineludible disyuntiva —trazada por realistas y objetivistas ontológicos— entre “(el abismo de la) *arbitrariedad* (relativismo) y (las sólidas rocas de la) *objetividad* (realismo)”, argumentando que la elección debe ser, más bien, entre heteronomía y autonomía moral (p.182).

<sup>273</sup> P. COMANDUCCI (1992), *Assaggi di metaetica*, Turín, Giappichelli, pp.41-55.

<sup>274</sup> Esta oposición entre legalidad y equidad es la que trata brevemente GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), pp.441-445.

<sup>275</sup> CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, cit. (n.58), p.140.

Cuarto, me parece que la oposición entre literalismo y voluntad del legislador puede ser, en algunos casos, un falso dilema. La asignación de significado a las disposiciones normativas generalmente combina diversos factores, comenzando por la formulación textual de aquellas disposiciones, que es lo primero con que se encuentra el intérprete. No está claro qué signifique “significado literal”, y las distintas propuestas algunas veces confunden la “fuente” de donde debe extraerse este significado –uso común, diccionarios, discusiones legislativas– y el momento en que aquel debe ser examinado –al momento de promulgarse o de aplicarse la disposición–; con ello, la distinción entre las palabras en que se expresa la norma y lo que el legislador quiso decir se torna borrosa.

Quinto, la fuerza que se le asigne a las diversas preferencias del decisor se construirá, probablemente, sobre la base de los intereses en juego y de las particularidades del caso concreto. Eso quiere decir que aunque un intérprete tenga una determinada forma preconcebida de ordenar las directivas interpretativas, este orden puede flexibilizarse y hacer variar la actividad interpretativa concreta que se lleva a cabo frente al caso particular. Así, sólo sería posible la reconstrucción del código empleado en una decisión determinada, el cual incluso puede variar cuando el intérprete se enfrente a un caso diverso.

Sexto, como parte de la ideología de la interpretación, suscribo al que Garzón Valdés enuncia como postulado normativo de la “prohibición del imperialismo de los criterios de corrección”<sup>276</sup> o, en terminología de von Wright, la prohibición del “fundamentalismo científico”. En este sentido, a menos que exista un principio metodológico positivizado en las fuentes del derecho que indique la forma en que se debe atribuir contenido o significado al texto normativo, y que establezca, para esos efectos, una jerarquía entre métodos o argumentos interpretativos, y justifique la elección entre aquéllos<sup>277</sup>, sólo nos quedamos con una multiplicidad de directivas interpretativas dentro de las cuales el intérprete escoge según sus preferencias ideológicas, órdenes axiológicos personales, intereses y valoraciones. Esto significa que resulta aplicable la propuesta de Tarello de la “caja de herramientas” desordenadas y la similar propuesta de Guastini: dentro de esta caja el intérprete puede elegir libremente. La jerarquización u orden de las herramientas se introduce precisamente frente a los casos concretos, en los que el intérprete da preferencia a algunos elementos por sobre los otros con el objeto de argumentar la decisión interpretativa en un sentido determinado.

---

<sup>276</sup> E. GARZÓN VALDÉS (2011), “Breves consideraciones críticas a las críticas del objetivismo moral de Pierluigi Chiassoni”, FERRER y RATTI, *El realismo jurídico genovés*, cit. (n.140), p.193.

<sup>277</sup> Esta es la descripción del principio metodológico que realiza E. DICIOTTI (2008), “Controversie interpretative, pretese di correttezza, giustificazioni”, S. PAGLIANTINI, E. QUADRI, D. SINESIO (eds.), *Scritti in onore di Marco Comporti*, Tomo II, Milán, Giuffrè, pp.1103-1134, pp.1110 y ss. El principio metodológico de la interpretación consiste en la respuesta a las siguientes cuestiones prácticas ¿cuál es el contenido que debe ser atribuido al texto jurídico?, y ¿de qué forma o sobre la base de qué argumentos de interpretación se debe atribuir contenido a un texto jurídico?. El juicio resultante es del tipo “al texto jurídico debe atribuírsele el contenido de la forma X o sobre la base de los argumentos A1, A2, A3 en orden de prelación”.

Con relación a este principio metodológico, Diciotti precisa, en primer lugar, que consiste en realizar un juicio moral y, de esta manera, en responder a una cuestión moral, por lo que su elección debe ser argumentada. En concreto, la cuestión moral se refiere a la forma en que debe ser producido el derecho en una sociedad –que sólo puede ser justificada a través de razones morales de ética pública– y específicamente en materia interpretativa, a cómo participan los intérpretes en esta producción de derecho. En segundo lugar, “la corrección de un juicio interpretativo no consiste en su verdad, ni en su correspondencia con hechos, sino (digamos) en su *justicia*: en el estar fundado en un principio metodológico “objetivamente” válido, es decir existente en un mundo de “hechos morales”, o provisto de un contenido tal que cada individuo racional debiese aceptarlo o lo aceptaría en determinadas condiciones ideales. Si los intérpretes sostienen que realizan juicios interpretativos correctos, sólo pueden sostener que hacen esto sobre la base de un principio metodológico válido”. Agrega este autor italiano que la validez de un principio metodológico y la justicia de los juicios interpretativos es, en último término, asunto de filosofía moral; y en cualquier caso, la pretensión de corrección de un juicio de interpretativo tendrá sentido si se estima que el cognoscitivismo metaético es la posición correcta<sup>278</sup>, posición que he descartado dentro de mi código de corrección.

Las directivas interpretativas –argumentos interpretativos en la terminología de varios autores– son criterios de corrección axiológica de la premisa normativa, es decir, parámetros de contraste que dan cuenta del ajuste o desajuste de dicha premisa con aquéllos. Mi hipótesis es, como he dicho, que en ausencia de principio metodológico, no existen preferencias entre las directivas y argumentos y el establecimiento de estas preferencias sólo puede darse frente a problemas jurídicos particulares. Las clasificaciones de Wróblewski y Chiassoni son útiles en tanto detallan el contenido de las directivas y las distinguen en niveles según sus funciones. Tarello y Guastini, por su parte, describen el uso general de la tradición jurídica occidental o definen estipulativamente en qué consiste en cada uno de estos argumentos. Varios teóricos de la argumentación se han dedicado a diseñar cómo debiesen entenderse estos argumentos y cuáles debiesen ser las relaciones entre ellos. Aquí me limitaré a presentar, muy esquemáticamente, un esbozo de taxonomía de estos criterios que no prejuzga sobre su lugar

---

<sup>278</sup> *Ibid.*, pp.1123-1125. Agrega este autor “en el caso en que juicios interpretativos contrastantes sean justificados sobre la base de diferentes argumentos de interpretación, un intérprete sólo puede pretender que su propio juicio interpretativo sea el correcto, y que sean incorrectos los juicios interpretativos contrastantes, solo si pretende que es válido el principio metodológico del cual aquel deriva. En efecto, quien pretende que sea correcto un juicio interpretativo *J1*, que se funda en los argumentos de interpretación *A1*, *A2* y *A3*, y que sea en cambio equivocado el juicio interpretativo *J2*, contrastante con *J1* y que se funda en los argumentos de interpretación *A4*, *A5* y *A6*, puede pretender aquello solo si pretende también que los argumentos de interpretación *A1*, *A2* y *A3* deben ser utilizados con preferencia de los argumentos de interpretación *A4*, *A5* y *A6*: es decir, sólo si pretende que es válido el principio metodológico *P1*, que prescribe utilizar el primer grupo de argumentos con preferencia del segundo. Luego, para mostrar que *J1* es correcto, el intérprete debería mostrar que *P1* es el único principio metodológico válido, y que por tanto no son válidos otros principios metodológicos *P2*, *P3*, *P4* ... *Pn* que otros intérpretes adoptan o parecen adoptar”. (p.1127).



de importancia dentro de las diversas herramientas argumentativas ni sobre su uso copulativo, disyuntivo o excluyente. Una taxonomía sin pretensiones de exhaustividad que, desde la ideología que suscribo, permite agrupar las directivas interpretativas según las principales características, origen y/o enunciados a los que se aplican. Esta taxonomía es una propuesta técnica que sería posible desarrollar llenando de contenido a cada directiva o argumento, o lo que es lo mismo, a cada criterio de corrección. El empleo de la misma podría, sencillamente, permitir visualizar el efecto del empleo de uno u otro, calibrar hacia dónde debiesen dirigirse los esfuerzos argumentativos en un caso particular –por ejemplo, establecer el significado desde el uso general común de una palabra; mostrar la absurdidad de una decisión interpretativa contraria; clarificar el fin de la norma, en coherencia con los fines del sistema– y para elegir en consecuencia.

Propongo agrupar los criterios de corrección de la premisa normativa de la siguiente forma:

- 1) Criterios lógicos de corrección de la decisión y de las premisas
  - a) Deducibilidad de la decisión a partir de las premisas
  - b) Consistencia de la cadena argumentativa
  - c) Deducibilidad de la premisa normativa (norma general que regula el caso) a partir de otras premisas
  - d) Pseudo-lógicos
    - i) *Reductio ad absurdum*
    - ii) *A fortiori*
    - iii) *A contrario*
- 2) Criterios epistémicos de corrección de la premisa fáctica
  - a) Verdad como correspondencia
  - b) Verdad como coherencia
  - c) Comprobación o grados de probabilidad
  - d) Falsabilidad
  - e) Consenso o aceptación de la comunidad científica o tradición jurídica
- 3) Criterios axiológicos de corrección de la premisa normativa
  - a) Lingüísticos o semánticos
    - i) Uso común
    - ii) Palabras técnicas y definiciones legales
  - b) Procedimentales o metodológicos
    - i) Reglas del discurso
    - ii) Estructuras
      - Casilleros de Toulmin
      - Pragma-dialéctica
  - c) Ideales
    - i) Racionalidad de los participantes
    - ii) Racionalidad de las audiencias
      - Convicción y adhesión del auditorio universal
      - Aceptabilidad racional de la audiencia ideal particular
    - iii) Condiciones discursivas óptimas
  - d) Teleológicos
    - i) Fin o *ratio* de la disposición o disposiciones
    - ii) Principios jurídicos
    - iii) Principios morales
    - iv) Directrices políticas
  - e) Pragmáticos
    - i) Consecuencias jurídicas
    - ii) Consecuencias extrajurídicas
  - f) Contextuales
    - i) Contexto socio-político al tiempo de dictarse la norma
    - ii) Contexto socio-político al tiempo de aplicarse la norma

- g) Autoritativos
  - i) Legislador histórico (voluntad)
  - ii) Dogmática
  - iii) Jurisprudencia
- h) Sistémicos
  - i) *A coherentia*
  - ii) *Sedes materiae*
  - iii) Sistemático en sentido estricto

Reitero, finalmente, que mi código no establece jerarquía *a priori* entre los diversos criterios de corrección antes individualizados, jerarquía *a priori* que sólo me parece que podría establecerse si el sistema jurídico concreto provee de un principio metodológico o de metacriterios de corrección que establezcan órdenes de preferencia entre aquéllos<sup>279</sup>. Frente a un caso concreto, el intérprete establecerá una prelación *ad hoc* entre los criterios que seguramente justificará –aunque generalmente no explícitamente– apelando a razones morales.

#### 4.4. Concepción sobre la aplicación judicial del derecho

Por aplicación del derecho en *sentido amplio* voy a entender, siguiendo a Guastini, el conjunto de operaciones que el órgano judicial realiza para decidir un problema jurídico que le es sometido a su conocimiento por un tercero. Incluye la interpretación de textos normativos o la creación de una norma implícita frente a una laguna, la determinación de los hechos de la causa, la calificación jurídica del caso y la decisión de la controversia<sup>280</sup>. En *sentido estricto*, aplicar una norma o conjunto de normas (expresa o inexpressa) consiste en usarla o usarlas como premisa normativa (mayor) del razonamiento deductivo, cuya conclusión es una decisión (precepto individual y concreto)<sup>281</sup>.

Guastini distingue, además, tres significados de la expresión “aplicación judicial del derecho” que derivan del objeto en que recae: aplicar *una disposición* consiste en interpretarla a través de un enunciado interpretativo o emplearla para la construcción de normas inexpressas; aplicar *una regla* consiste en usarla como premisa normativa del razonamiento; aplicar *un principio* consiste en concretizarlo o usarlo como premisa de un razonamiento<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> Comanducci indica que generalmente ni el derecho ni la cultura jurídica ofrecen un meta-criterio que, en último término, decida tanto sobre la aplicabilidad interna –elección de la norma que regula el caso– y la aplicabilidad externa –elección de la norma que obliga al juez aplicar la norma que regula el caso. En otras palabras, el juicio sobre aplicabilidad es un juicio discrecional y contextual del juez. COMANDUCCI, “Alcuni problemi concettuali...”, *cit.* (n.126), p.129.

<sup>280</sup> GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, *cit.* (n.53), p.13.

<sup>281</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, *cit.* (n.53), pp.253 y ss.

<sup>282</sup> *Ibid.*, pp.254 y ss.

Aquí básicamente tomo los dos últimos sentidos, ya que la interpretación la he descrito más arriba diferenciándola de la aplicación.

En cuanto a la distinción entre creación y aplicación del derecho, mi opinión es que los jueces siempre “crean” derecho en algún sentido, con lo que quiero decir: a) siempre crean normas individuales; 2) crean normas generales frente a las lagunas normativas y axiológicas; 3) crean cuando resuelven una antinomia e inaplican total o parcialmente una de las normas contradictorias, en el sentido que modifican el sistema jurídico para ese caso concreto; 4) siempre crean derecho si “crear” equivale a decidir entre distintas posibilidades interpretativas. Sin embargo, esta “creación” es claramente diversa a la creación legislativa: 1) el legislador crea siempre normas generales y obligatorias; 2) las normas generales con las que se colman las lagunas no generan obligación en los demás jueces, a menos que el sistema jurídico respectivo otorgue fuerza al precedente judicial; 3) la derogación de normas por parte del legislador tiene el efecto de expulsarla del sistema jurídico, no así en el caso de los jueces quienes se limitan a inaplicarla en ese caso, a menos que el sistema jurídico los autorice para derogar o anular una norma (competencia generalmente concentrada en tribunales supremos o constitucionales); 4) las posibilidades interpretativas se encuentran restringidas por el marco normativo fijado por el legislador. Así, 2) y 3) dependen del marco institucional del sistema jurídico específico.

Considero que la distinción entre justificación interna y externa es útil para mostrar que se realizan tres operaciones diversas cuando el juez aplica el derecho: a) una operación en la que se justifican las decisiones interpretativas que originan la formulación de la premisa normativa que regula el caso; b) una operación en que se valora la prueba y se construye un discurso sobre los hechos que es el contenido de la premisa fáctica<sup>283</sup>; c) una operación en que el juez deriva una norma individual –contenido de su decisión– encuadrando el discurso sobre los hechos en la norma que regula el caso<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> Sobre la distinción entre *quaestio facti* (premisa fáctica) y *quaestio iuris* (premisa normativa), puede verse F. EZQUIAGA (2000), “*Iura novit curia*” y la aplicación judicial del Derecho, Valladolid, Lex Nova, pp.63 y ss., en especial pp.69-72; T. MAZZARESE (1992), “Dubbi epistemologici sulle nozioni di “*quaestio facti*” e “*quaestio iuris*””, *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, vol.LXIX, n.2, pp.294-320. Para el razonamiento en materia de hechos véase, entre otros, los siguientes trabajos: M. TARUFFO (1992), *La prova dei fatti giuridici*, Milán, Giuffrè; L. FERRAJOLI (1995), *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, pp.45-70 y 129-155; J. FERRER (2005), *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid, Marcial Pons; J. FERRER (2007), *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons; M. GASCÓN (2004), *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons; D. GONZÁLEZ LAGIER (2000), “Los hechos bajo sospecha. Sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial”, *Analisi e diritto*, pp.69-87; J. WRÓBLEWSKI (1989), “Los hechos en el derecho”, *Sentido y hecho en el derecho*, cit. (n.79), pp.191-203.

<sup>284</sup> Guastini indica que en realidad el razonamiento deductivo se estructura con más premisas que la premisa fáctica y normativa: 1) la primera premisa es la regla que se aplica –expresa o inexpressa fruto de interpretación decisoria o de creación; 2) la segunda premisa es una proposición fáctica que describe los hechos del caso; 3) la tercera premisa es un enunciado subsuntivo genérico; 4) la cuarta premisa es un enunciado subsuntivo individual

Guastini sostiene acertadamente que la justificación externa consiste en dos cadenas de argumentos: a) el conjunto de argumentos que fundan la elección de la premisa normativa (tesis interpretativas); b) conjunto de argumentos que sostienen la premisa cognoscitiva o fáctica (enunciados sobre hechos)<sup>285</sup>.

#### 4.4.1. Formulación de la premisa fáctica

Para que el juez llegue a formular la premisa fáctica, son necesarios una serie de pasos previos que “transformen” los hechos brutos en hechos del caso<sup>286</sup>. En primer lugar, y sobre la base de las interpretaciones que se realizan de las disposiciones normativas, se *seleccionan los hechos* del caso –se individualizan– y se determinan las circunstancias relevantes del mismo que han de ser objeto de prueba. La interpretación del supuesto de hecho de la disposición normativa permite la calificación jurídica del hecho concreto, esto es, la subsunción en la clase de casos previstos por la norma, y la identificación de las características del supuesto de hecho abstracto presentes en el caso concreto<sup>287</sup>. En segundo lugar, deben usarse las normas que rigen la *prueba* de los hechos en un sistema jurídico dado. En palabras simples, prueba es un hecho que se observa directamente y que induce a tener por acaecido otro hecho pasado respecto del cual no cabe observación directa<sup>288</sup>. A través de la prueba, se conjeturan nexos causales entre eventos y se articulan proposiciones descriptivas sobre hechos presentes que dan soporte a proposiciones descriptivas sobre hechos pasados, y que calzan con la descripción prevista en la norma a aplicar. En tercer lugar, el juez debe *valorar la prueba* de

---

–interpretación en concreto–; 5) finalmente está la conclusión como regla individual y concreta. GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), p.258.

<sup>285</sup> GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), pp.128 y ss. Bulygin señala que la decisión judicial puede *usar* –y no sólo mencionar– en su justificación a más de las premisas normativa y fáctica, premisas de carácter analítico. Las premisas analíticas están presentes cuando el objeto del juicio consiste en determinar si algo pertenece o no a una categoría jurídica, o dicho en otras palabras, si la presencia de una propiedad implica la presencia de otra propiedad. La determinación de la extensión del predicado depende de si existen o no usos lingüísticos que permitan resolver la verdad o falsedad de la proposición analítica. Si existen, significa que se cuenta con una definición informativa, esto es, con una oración metalingüística que afirma la existencia de una convención lingüística (y en este caso estas proposiciones son sintéticas, esto es, verdaderas o falsas); si no existe esta convención, el juez debe estipular una regla semántica, y esta definición estipulativa no es ni verdadera ni falsa. BULYGIN, “Cognition and Interpretation of Law”, cit. (n.126), pp.33 y ss.

<sup>286</sup> La selección de los hechos, prueba y valoración de la prueba son las tres etapas que distingue J. A. GARCÍA AMADO (2010), “Argumentación jurídica y decisión judicial”, *El derecho y sus circunstancias. Nueve ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp.15-128, en pp.72 y ss.

<sup>287</sup> Véase los pasos que distingue Comanducci y Wróblewski *supra* n.193.

<sup>288</sup> GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit. (n.53), p.134. Hay algunas tesis que hablan de “interpretación de los hechos” para referirse a la calificación jurídica de un hecho o incluso algunas veces para referirse a la prueba de los hechos. Guastini dice que “interpretar un hecho” es una expresión infeliz, toda vez que es confuso el objeto al que se hace referencia: el texto jurídico, en concreto, el supuesto de hecho genérico en el que se pretende subsumir un hecho en concreto; un evento, acto o comportamiento para conjeturar sobre la intención del agente o subsumirlo dentro de una clase de actos, o calificarlo jurídicamente dentro del supuesto de una norma. GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), p.9.

acuerdo al sistema de valoración que rija en el ordenamiento jurídico respectivo –por ejemplo, prueba legal o tasada, sana crítica o libre convicción. En ese ejercicio de valoración, recurre a los estándares de prueba que el sistema contemple, que suelen variar según la materia regulada –por ejemplo, el estándar “más allá de toda duda razonable”, “la inferencia a la mejor explicación”, “probabilidad prevaleciente”, “prueba clara y convincente”. En cuarto lugar, el juez *acepta como probados* los hechos y los *describe* en el lenguaje de la regla de derecho sustantivo aplicada<sup>289</sup>.

La premisa fáctica necesita cumplir con ciertos requisitos de forma y de fondo. Como requisito de forma sólo menciono que la premisa es el resultado de una cadena de enunciados y argumentos –pruebas y soportes. Esta cadena no debe presentar inconsistencias o contradicciones<sup>290</sup>. El principal requisito de fondo es que la premisa fáctica debe ser asumida como verdadera por parte del tribunal. La verdad de la premisa dependerá de si cuenta con la evidencia empírica que le sirva de respaldo. En este sentido, siguiendo las rectificaciones efectuadas por los propios positivistas lógicos en filosofía de la ciencia, la verificación empírica completa es un ideal imposible de alcanzar, tanto por parte de los científicos como por parte de los jueces. Pese a que su calidad epistémica es superior al enunciado que se encuentra comprobado sólo con cierto grado de probabilidad, es el criterio de corrección que parece más acertado en materia probatoria. Hay veces, sin embargo, que el propio sistema autoriza, en forma indirecta, el empleo de criterios consensuales de verdad respecto de ciertos hechos o hipótesis fácticas que forman la cadena de enunciados fácticos –como lo serían, por ejemplo, los hechos notorios o las máximas de la experiencia que formen parte del acervo de conocimiento común de una comunidad jurídica dada. Considero que la coherencia entre las proposiciones fácticas, por otra parte, no puede ser el criterio exclusivo de corrección de la premisa fáctica –algún contraste con la realidad se precisa– aunque sí es de utilidad a la hora de elaborar el discurso sobre los hechos.

Ahora, si bien pueden emplearse criterios de corrección epistémica de la premisa fáctica similares a los que se emplean para los enunciados científicos –verdad como correspondencia, verdad como comprobación probable, verdad como coherencia, verdad como consenso– existen marcadas diferencias en otros aspectos. En el ámbito de la ciencia, lo que hace verdadera a una proposición científica es una repetición de hechos; en el caso de las proposiciones fácticas en el ámbito del derecho, lo que las hace verdaderas son otros hechos –

---

<sup>289</sup> Esta fase la incorpora WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of the Law*, cit. (n.74), pp.30 y ss.

<sup>290</sup> No me referiré aquí a los requisitos que algunos autores han elaborado a propósito de la narración de los hechos, como por ejemplo la coherencia narrativa de MacCormick. En esta misma línea, Guastini afirma acertadamente que en las inferencias inductivas que dan origen a la premisa fáctica no hay relaciones de implicación lógica sino coherencia narrativa. GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit. (n.53), p.261. Si bien la narración o exposición de una historia que incluya la prueba producida tiene importancia para determinar si los jueces adquieren convicción con respecto a que el hecho ha sucedido en determinadas circunstancias y con ciertas características, y consiguientemente, es relevante en la formulación de la premisa fáctica, no me detendré en este punto porque está más allá de las pretensiones esquemáticas del código de corrección que presento.

presentes— que se refieren al hecho pasado cuya prueba se pretende. Las proposiciones científicas, según algunas teorías, se consideran conjeturas falseables o susceptibles de ser falseadas por hechos nuevos; la “falsación” o impugnabilidad de los hechos que se dan por probados tiene límites dentro del derecho. El científico registra, a través de las proposiciones, regularidades no intencionales y hechos nuevos que lo “sorprenden”; el juez registra acciones intencionales y hechos viejos, que son esperables desde que el sistema jurídico le ha atribuido competencias para conocer de ciertos supuestos de hecho previstos en las fuentes del derecho. A diferencia del científico, el juez se encuentra restringido por normas jurídicas que le indican qué pruebas puede emplear para dar por probados los hechos del caso, cómo se valorarán esas pruebas y cuáles son los estándares probatorios a aplicar. En este mismo sentido, y agregando otros contrastes, se pronuncia Bulygin al señalar que el problema de la prueba de los hechos en contextos judiciales difiere de manera significativa con la prueba de los hechos en la ciencia porque: 1) el derecho establece limitaciones sobre el tipo y número de pruebas admisibles en el proceso judicial; 2) los procesos judiciales tienen una limitación temporal para producir la evidencia; 3) el juez tiene la obligación de establecer autoritativamente, de decidir de manera final, los hechos en la sentencia judicial, si se encuentran suficientemente probados<sup>291</sup>. De las razones identificadas, empero, sólo se sigue que las características normativas e institucionales del derecho condicionan la prueba y establecimiento de la verdad de los enunciados fácticos en el proceso judicial, pero no que el proceso mismo de establecer o dar por probado un hecho difiera radicalmente de lo que ocurre en el ámbito de la ciencia. Lo que sí constituye una característica importante es que *la decisión del juez sobre la verdad de un enunciado fáctico no convierte en verdadero al enunciado*; si la decisión es la final, un error del juez en la premisa fáctica activará igualmente, y pese a que pueda ser calificada de falsa o incorrecta, la consecuencia jurídica prevista por la norma. Es decir, la verdad depende de que el enunciado se corresponda con la ocurrencia de hechos comprobables empíricamente; así, el estándar de corrección de la premisa fáctica es la verdad y la verdad no depende de las proposiciones oficiales de un tribunal<sup>292</sup>. Pero lo propio puede decirse de un científico o de una comunidad de científicos que, dando por verdadero un enunciado fáctico, años después descubre que hubo un error en la comprobación de aquel.

Por tanto, la formulación de la premisa fáctica es el resultado de una serie de pasos que incluye la individualización y selección de hechos a la luz de la norma aplicable, la calificación normativa del hecho concreto, la prueba, la valoración de la prueba y su calificación como perteneciente a la clase de hechos genéricos previstos por la norma. Esta cadena de enunciados es la que forma la premisa fáctica, que es un enunciado de carácter

---

<sup>291</sup> BULYGIN, “Cognition and Interpretation of Law”, *cit.* (n.126), p.21.

<sup>292</sup> *Ibid.*, pp.21-22, 24.

cognoscitivo y, como tal, susceptible de ser evaluado desde estándares de corrección epistémica.

#### 4.4.2. Formulación de la premisa normativa

La premisa normativa es el resultado de una cadena de enunciados y argumentos que los apoyan y que sirve de premisa mayor al silogismo como último tramo de razonamiento del juez. Contiene una norma general que describe en forma general y abstracta una conducta o supuesto de hecho, atribuyéndole una determinada consecuencia jurídica. La mayoría de estos enunciados son enunciados interpretativos, es decir, aquellos que atribuyen significado a las disposiciones normativas de fuentes del derecho. En ese sentido, la premisa normativa generalmente es compleja, en tanto se conforma por más de una norma del sistema jurídico que se extraen a través de la interpretación de las disposiciones normativas; el contenido de cada norma –el significado de las disposiciones normativas en las que se sustenta– requiere ser justificado mediante argumentos.

Desde el punto de vista de la forma de la premisa normativa, esta constituye una cadena de enunciados y argumentos ordenados de manera silogística y entre los cuales no hay contradicciones<sup>293</sup>. El requisito de fondo es que la premisa esté externamente justificada, y para ello, desde este código de corrección, se pueden emplear cualquier tipo de argumentos para apoyar la atribución de uno de los significados semántica y jurídicamente posibles a cada una de las disposiciones normativas empleadas. Comanducci agrega que las interpretaciones contenidas en la premisa normativa deben estar interna y externamente justificadas; para la justificación interna de una interpretación se recurre a premisas tales como disposiciones legales, directivas de interpretación justificación y criterios de valoración. La justificación externa consiste en dar razones en apoyo del tipo de premisas empleadas y en fijar metacriterios que resuelvan las disputas entre criterios cuya aplicación conduzca a resultados interpretativos diversos<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> La motivación de la sentencia puede ser internamente reconstruida en forma de cadena de silogismos es sostenida por P. CHIASSONI (1999), *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Milán, Giuffré, pp.155 y ss. y COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), p.100.

<sup>294</sup> Este es el modelo simplificado de justificación racional de la tesis interpretativa que presenta COMANDUCCI, *Razonamiento jurídico...*, cit. (n.46), pp.99-102.

#### 4.4.3. Decisión

Entiendo por decisión la conclusión resultante del silogismo judicial que subsume la premisa fáctica en la premisa normativa y soluciona el caso concreto. El criterio de corrección de la decisión es la deducibilidad lógica; en otras palabras, la decisión está justificada en la medida que se deduzca lógicamente de las premisas: “una decisión judicial es justificable de acuerdo al derecho si se sigue lógicamente de las normas jurídicas y de la descripción del caso”<sup>295</sup>. Este criterio, claro está, no se pronuncia sobre el contenido de las premisas o sobre si aquéllas cuentan con justificación dentro del sistema jurídico particular, toda vez que esos son pasos previos al silogismo decisonal. Es decir, el contenido de las premisas y, consiguientemente, de la decisión, no está ni puede estar determinado por las reglas de la lógica.

Considero que el único criterio de corrección que es importante en este nivel o frente a la decisión concebida de esta manera es la deducibilidad lógica. Por ello, excluyo de los posibles significados de “decisión correcta” aquel que hace sinónimos “decisión correcta” y “decisión eficaz”, entendida esta última como decisión que persuade o convence a los destinatarios, operadores jurídicos, comunidad jurídica o sociedad en general. Asimismo, excluyo la sinonimia entre decisión correcta y decisión final. Como señala Aarnio, que un tribunal se pronuncie en último lugar no garantiza que su decisión sea la decisión correcta, ni la mejor decisión, ni la única posible<sup>296</sup>. Es conocida la frase que sobre esto pronunció el juez Jackson del Tribunal Supremo de Estados Unidos: “no nos pronunciamos al final porque seamos infalibles, sino que somos infalibles porque nos pronunciamos al final”<sup>297</sup>. En la misma línea, Bulygin insiste que en cuanto los jueces son falibles tanto respecto de sus enunciados sobre normas como de sus enunciados sobre hechos, puede suceder que una decisión sea considerada “jurídica”, pero “incorrecta” o “equivocada” si el juez viola su deber de fallar conforme a derecho, como por ejemplo si se basa en proposiciones fácticas o normativas falsas<sup>298</sup>.

La defensa del silogismo en cuanto esquema de razonamiento como forma adecuada de justificar la decisión judicial como una racional –siempre que se sigan las formas lógicas– ha sido defendida por varios autores. Fue precisamente Wróblewski uno de los que reivindica el uso de la lógica alética en la decisión judicial cuando dice que la racionalidad o

---

<sup>295</sup> BULYGIN, “Cognition and Interpretation of Law”, *cit.* (n.126), p.24.

<sup>296</sup> Así, se ha dicho, diferenciando entre respuesta final y respuesta correcta, que “la respuesta final no tiene por qué ser necesariamente la única correcta”. A. AARNIO (1995), *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, México D.F., Fontamara, p.49.

<sup>297</sup> *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443 (1953).

<sup>298</sup> BULYGIN, “Cognition and Interpretation of Law”, *cit.* (n.126), pp.23-24.



justificación interna de ésta depende de su corrección lógica<sup>299</sup>. Considerar a los razonamientos como reconducibles a la lógica deductiva, enfatiza Bulygin, obliga a explicitar premisas escondidas o implícitas de los argumentos<sup>300</sup>; esta explicitación, a más de garantizar su racionalidad lógica, permite el control de este último tramo de razonamiento judicial.

Un problema relacionado con la estructura silogística tiene que ver con lo siguiente: ¿cómo es posible que oraciones que no son verdaderas ni falsas –normas– sean premisa y conclusión de una inferencia deductiva?<sup>301</sup>. Tradicionalmente, como se sabe, el razonamiento lógicamente válido sólo opera con oraciones susceptibles de verdad o falsedad. Desde una posición no-cognitivistica en materia ética que niega que existan, junto a los hechos, normas y valores objetivos y susceptibles de conocimiento, las normas no podrían ser objeto de verdad y falsedad y respecto de ellas no podríamos aplicar las reglas de la lógica. ¿Normas sin lógica o lógica sin verdad?<sup>302</sup>. Una de las soluciones que plantea Guastini es considerar que las normas constan de un enunciado deóntico y de una parte referencial o descriptiva, que es la descripción o referencia semántica a una acción o estado de cosas a la que se vincula un operador deóntico. Esta parte referencial o descriptiva de la norma puede considerarse una proposición normativa<sup>303</sup>. Dicho de otra forma, toda norma incorpora una proposición normativa. Así, es posible traducir una norma como “todo ladrón debe ser sancionado” en el enunciado deóntico “es obligatorio que los ladrones sean sancionados”, que se descompone en una parte deóntica o normativa – “es obligatorio” – y una parte descriptiva o referencial – “que los ladrones sean sancionados”. A partir de aquí, se puede articular la proposición “es verdadero que todos los ladrones deben ser sancionados”. Luego, la contradicción no se da entre “normas” sino entre proposiciones normativas (por ejemplo, entre las proposiciones “los ladrones deben ser sancionados” y “los ladrones no deben ser sancionados”). De esta manera, demuestra Guastini, es posible aplicar lógica de proposiciones en el ámbito del derecho, y más precisamente, a proposiciones factuales que se refieren al cumplimiento, observancia o efectividad de normas<sup>304</sup>.

Para recapitular este epígrafe, puede afirmarse que la decisión es una norma individual que resuelve el caso concreto mediante la aplicación de una regla, atribuyendo las

---

<sup>299</sup> WRÓBLEWSKI, “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision”, *cit.* (n.61), pp.38 y ss.

<sup>300</sup> BULYGIN, “Cognition and Interpretation of Law”, *cit.* (n.126), p.26.

<sup>301</sup> Similar a la solución de Guastini que describo a continuación es la de Bulygin, que encuentra cabida en su “concepción expresiva de las normas” y en un ejercicio similar al llevado a cabo por Tarello en su “semántica del néustico”, distinguiendo entre una parte descriptiva de una norma, expresada en una proposición, y una parte prescriptiva, que contiene el operador deóntico o mandato propiamente tal. *Ibid.*, pp.28-31.

<sup>302</sup> GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, *cit.* (n.53), pp.240 y ss.

<sup>303</sup> Propositiones normativas son aquellas que se refieren a una norma, por ejemplo, afirman su existencia como pertenencia al sistema, validez o efectividad; y que, a diferencia de las normas, pueden ser verdaderas o falsas. *Ibid.*, p.237.

<sup>304</sup> El ejemplo es de Guastini, *ibid.*, p.250.

consecuencias jurídicas previstas por dicha regla para el caso genérico del que el caso concreto constituye una especie.

Hasta aquí mi código de corrección: una de las posibles maneras de entender cada uno de los elementos del modelo teórico ampliado de corrección en la aplicación judicial del derecho; no es, por cierto, la única manera posible ni la manera “correcta” de darles contenido a dichos elementos, pero a grandes rasgos es la que me parece más plausible y justificada. Constituye, como se dijera más arriba, un conjunto de directrices que, en una hipotética posición de decisor, asumiría al interpretar, argumentar y aplicar el derecho. Tener un código de corrección presupone una cierta convicción en orden a que pueden darse y detectarse respuestas jurídicas o decisiones judiciales “incorrectas” dentro de un sistema jurídico determinado. Así, desde mi código, hay varias decisiones que se estimarían incorrectas y que paso a ejemplificar: a) una decisión que no cumple con uno o más presupuestos para afirmar su corrección jurídica mínima; b) una decisión que no es deducible lógicamente de las premisas; c) una decisión que se funda en una norma implícita creada u obtenida en abierta contradicción con una disposición normativa clara (decisión *contra legem*) siempre que el decisor no esté facultado por el sistema jurídico para derogar, inaplicar o ignorar aquella disposición normativa –y en general, cualquier decisión que sustituya el derecho que es por el derecho que debe ser, cuando exista relativa claridad y determinación respecto del primero–; d) una decisión que afirme que es la única respuesta posible y que el decisor se encuentra facultado para descubrirla; e) una decisión que cree una norma para colmar una laguna axiológica –y no una laguna normativa propiamente tal–; f) una decisión cuya premisa normativa no recurra a ninguna norma general y abstracta extraída interpretativamente de las fuentes del derecho; g) una decisión arbitraria, entendiendo que lo son aquellas que incumplen con la justificación externa en tanto no dan razón alguna en apoyo de las premisas normativa y fáctica y aquellas que se fundan en motivos excluidos por el sistema jurídico, como intereses personales, prejuicios sociales, sesgos, temores o recompensas. Dentro de estos márgenes, pues, es posible distinguir entre una aplicación del derecho correcta y una aplicación del derecho incorrecta.

Respuesta distinta merece la pregunta inicial: ¿es posible distinguir entre mejores y peores aplicaciones judiciales del derecho? Antes de responder, aquí habría que precisar que la aplicación de un mismo código de corrección –en este caso, el que presento– podría arrojar dos decisiones distintas en el supuesto que fuesen dos los decisores que lo empleen frente a un mismo caso; ello, porque, como he señalado, es posible que frente al caso concreto orden de diversa manera las directivas interpretativas. Por tanto, la comparación entre mejor y peor decisión entre aquellas dos decisiones distintas correspondería hacerla a un tercero desde el mismo código de corrección de los decisores. La respuesta a la pregunta es sí y no: frente a

algunos criterios de corrección, ello es posible; en cambio, frente a otros, no lo es. La comparación entre aplicaciones del derecho “más correctas” y “menos correctas” puede darse en supuestos en que una decisión: a) contenga contradicciones en las cadenas de argumentos que conducen a la premisa normativa o en la cadena de enunciados que conforman la premisa fáctica; b) presente argumentos incompletos o sólo mencione un argumento, pero no lo emplee para justificar las premisas; c) contenga argumentos que no son pertinentes o son inhábiles para justificar alguna premisa; d) construya de forma errónea alguno de los argumentos del razonamiento; e) ignore los contraargumentos que puedan esgrimirse en su contra, mientras que la otra decisión los aborde y los descarte. La mayor o menor corrección, como se habrá podido apreciar, no tiene que ver con la cantidad de argumentos que se presenten, sino con cómo estén contruidos o cómo se relacionen con los demás de la cadena argumentativa. Cabe añadir que los casos más interesantes son aquellos en que las dos posibles decisiones no son sólo distintas, sino que son contradictorias.

En cambio, no es posible distinguir entre mejores y peores decisiones judiciales –o decisiones más o menos correctas– cuando: a) las discrepancias entre dos decisiones judiciales se dan a nivel de la corrección axiológica de la premisa normativa, ya que mi código no establece una jerarquía *a priori* entre las mismas y resultará imposible, desde un emotivismo ético moderado, justificar la superioridad de una decisión sobre la otra; b) las diferencias se producen por el ejercicio de la discrecionalidad judicial en supuestos de indeterminación o incompletitud del sistema, cuando ambas decisiones se encuentran dentro de las posibilidades fijadas por el marco lingüístico y jurídico del sistema. En el caso de las lagunas, es perfectamente posible pensar en soluciones analógicas distintas que se funden en diversas disposiciones normativas válidas del sistema<sup>305</sup>.

Como se ha podido apreciar, decisión correcta e incorrecta, o decisión más o menos correcta son expresiones imprecisas toda vez que el uso de “correcta” o “incorrecta” en las enumeraciones recién realizadas varía; y ello no se debe exclusivamente a que su significado dependa de la propuesta de cada autor, sino también a que a la distinción entre corrección axiológica y epistémica enunciada en un principio se han ido sumando otras categorías de corrección, como se verá a continuación.

---

<sup>305</sup> Desde un código de corrección que incorporase bien un concepto de derecho iusmoralista, bien una teoría de la interpretación cognitivista, bien algunos aspectos de teorías de la argumentación normativas, la respuesta a esta pregunta sería claramente diversa, porque sería posible detectar “la” decisión correcta o descartar, en virtud de preferencias axiológicas preestablecidas, un importante margen de decisiones incorrectas.

## 5. ¿Qué queda de la corrección en la aplicación judicial del derecho?

Este último apartado tiene por finalidad presentar de forma articulada y sintética ciertas distinciones que he ido efectuando a propósito de la idea de corrección en el ámbito de la filosofía de la ciencia, filosofía moral y filosofía jurídica, con especial referencia a la corrección desde la óptica de la aplicación judicial del derecho. El *juicio de corrección* es un juicio de ajuste o contraste entre una proposición o una norma, valor o decisión y los parámetros fijados por una determinada tesis o teoría. “Correcto” quiere decir, entonces, que la proposición, norma o valor se ajusta al parámetro con el que se realiza el contraste; en este sentido, significa “correcto según la teoría X”, y desde el punto de vista de quien lo afirma, equivale a decir “me adhiero a la teoría X”. Luego de la adopción de un determinado código de corrección que incluye un concepto de derecho, una teoría de la interpretación, una ideología de la interpretación y una concepción de la aplicación judicial del derecho, el contenido del juicio de corrección adquiere bastante mayor precisión.

Los *criterios de corrección* son los distintos parámetros o elementos contruidos desde distintas propuestas teóricas para evaluar proposiciones o normas, valores y decisiones. La distinción básica que efectué en un principio, y que mantengo ahora, es entre criterios de corrección epistémica y criterios de corrección axiológica<sup>306</sup>. No obstante, a ella es necesario agregar otros tipos de corrección que también cobran relevancia en la aplicación judicial del derecho y que se originan en ciertas distinciones que he trazado y presupuestos que he asumido. La *tipología de corrección* que propongo, para concluir, es la siguiente:

- a) *Corrección jurídica mínima*: consiste en el cumplimiento de todos los presupuestos de la corrección en la aplicación judicial del derecho, y constituye el punto de partida de los demás juicios de corrección. Esto quiere decir: a) que el juez aplique disposiciones normativas válidas –dictadas por autoridad competente y de acuerdo al procedimiento previsto en el sistema jurídico respectivo–; b) que el juez cumpla con la “corrección jurisdiccional”, es decir, con las reglas procesales que establecen competencias y procedimientos; c) que el juez conciba al derecho como un sistema que tiene un cierto orden, aloja inconsistencias –aunque desde la perspectiva sincrónica, es posible de reconstruir de manera coherente–, es incompleto, y tiene las características de normatividad, coactividad e institucionalidad; d) que el juez cumpla con los criterios de identificación de las disposiciones normativas que se encuentran en las fuentes del

---

<sup>306</sup> Una distinción similar es la que realiza Diciotti cuando señala que hay dos sentidos en que los juicios interpretativos pueden ser calificados como correctos: correctos en el sentido de *verdaderos*, correspondientes a hechos o fundados en hechos; correctos en el sentido de *justos*, fundados en normas y valores. DICOTTI, “Controversie interpretative, pretese di correttezza, giustificazioni”, *cit.* (n.277), pp.1119-1126.

derecho, que se abstenga de tratar en forma desigual a los iguales, y que ambos requisitos permitan a los ciudadanos prever las consecuencias que el derecho prescribe para sus conductas.

- b) *Corrección lógica*: se predica de la decisión final entendida como la conclusión que resulta de la subsunción de la premisa fáctica en la premisa normativa, y que constituye el último tramo del razonamiento judicial. El criterio de corrección consiste en la deducibilidad lógica de la decisión desde las premisas, y se aplica en el nivel de justificación interna de la decisión. Esta decisión es llamada por algunos, de manera más gráfica, “silogismo decisional”.
- c) *Corrección epistémica*: da cuenta de una relación de ajuste entre una proposición y un criterio para su “verdad”. Un juicio de corrección epistémica es una fórmula de validación de enunciados descriptivos que apela a alguna forma de comprobación empírica<sup>307</sup>. He privilegiado la calificación de corrección epistémica para las proposiciones o los enunciados fácticos; y, específicamente dentro de la filosofía del derecho, para su aplicación a la justificación externa de la premisa fáctica. Sin perjuicio de ello, también he mostrado que, según ciertas tesis que configuran la existencia y el conocimiento respecto de normas o valores con características similares a la de los hechos, es posible predicar la “verdad” de normas y valores desde criterios de corrección epistémica tales como la correspondencia entre la norma o el valor y la realidad.
- d) *Corrección axiológica*: se predica en los casos en que produce el ajuste entre, por una parte, la norma, valor o decisión y, por otra, el criterio seleccionado como parámetro de contraste. Estos parámetros evalúan, básicamente, la “justicia”, “bondad” o “validez” de aquella norma, valor o decisión. Tanto en filosofía moral como en filosofía del derecho, estos parámetros o criterios de corrección consagran preferencias éticas, jurídicas y políticas. Para una fundamentación acabada de los juicios en que se hagan uso de aquellos parámetros, las preferencias deberán justificarse, salvo cuando estén contenidas en fuentes de derecho. Los criterios de corrección axiológica dentro de la aplicación judicial del derecho tienen cabida en la justificación externa de la premisa normativa y, en particular,

---

<sup>307</sup> En este trabajo he dejado fuera la cuestión referida a la corrección de las proposiciones normativas, entendiendo por tales aquellos enunciados que realiza la ciencia del derecho o dogmática jurídica sobre el derecho o normas jurídicas. Frente a la pregunta: “cuáles son las condiciones de verdad de los enunciados de los juristas”, la respuesta estaría dada por la concepción de ciencia jurídica que se tenga: si el objeto de la ciencia jurídica es “describir normas”, entonces sus enunciados serán susceptibles de verdad o falsedad, es decir, se les aplicará la verdad como criterio de corrección epistémica; si el objeto de la ciencia jurídica es “criticar normas o proponer modificaciones”, entonces sus enunciados prescriptivos ya no serán verdaderos o falsos, sino que su corrección dependerá del criterio axiológico que se asuma para la crítica o la propuesta. Un buen representante del primer grupo de teorías es Kelsen, para quien las proposiciones sobre el derecho son correctas si es que su contenido describe el derecho vigente –normas válidas– en un tiempo y espacio dados, cuestión que es susceptible de verificación empírica, y por ende, sus enunciados pueden ser enjuiciados como verdaderos o falsos. Para algunas precisiones sobre la ciencia del derecho, vid. R. GUASTINI (1999), “Los juristas en búsqueda de ciencia”, *Distinguiendo...*, cit., (n.112), pp.263-276.

en la justificación de las decisiones interpretativas. El espectro de criterios es muy amplio y se corresponde con las directivas interpretativas o argumentos interpretativos más o menos estándar en la literatura contemporánea y dentro de las tradiciones jurídicas de los sistemas occidentales de derecho legislado. En el código de corrección propuesto, he sostenido que la jerarquía o uso de los argumentos interpretativos se determina de manera contingente frente al caso concreto.

- e) *Corrección técnica*: consiste en el ajuste de un argumento interpretativo con la forma en que debe ser construido el argumento. La forma de construcción consiste en propuestas de algunos autores o en lecturas de ciertos consensos sobre la “correcta” arquitectura del argumento dentro de una tradición jurídica determinada. Respecto de algunos argumentos, se prescriben formas lógicas o pseudológicas, mientras que en otros casos se pide explicitar los elementos que lo constituyen. El argumento de reducción al absurdo y el argumento analógico, por ejemplo, pueden ser reconstruidos en forma lógica; en cualquier caso, como mínimo debiesen expresar en forma clara el absurdo de la solución y la similitud entre el caso regulado y no regulado, respectivamente.
- f) *Corrección en un contexto determinado*: desde un punto de vista externo y asumiendo un realismo jurídico moderado con relación a la aplicación judicial del derecho, es posible para un teórico detectar y describir cuáles son las normas, valores y decisiones que, en el contexto de una cultura jurídica particular o de determinados operadores del derecho, son consideradas correctas desde el punto de vista técnico, epistémico y axiológico. Estos criterios de corrección pueden perfectamente cambiar si aquellos operadores deciden introducir modificaciones en el código de corrección que compartan<sup>308</sup>.
- g) *Corrección plena*: la corrección plena o corrección *all-things-considered*<sup>309</sup> consiste en la satisfacción de todos los criterios de *corrección jurídica mínima* –presupuestos de la aplicación judicial del derecho– más el cumplimiento de la *corrección-código-dependiente*, es decir, de todos los criterios del propio código de corrección –y que se refieren a los cuatro estadios varias veces identificados.

---

<sup>308</sup> Este tipo de corrección me fue sugerida por Paolo Comanducci.

<sup>309</sup> Chiassoni emplea la expresión “corrección plena” (habida cuenta de todo o todo considerado), aunque para hacer referencia a algo más limitado de lo que aquí se propone: tener en cuenta todo el código hermenéutico.

## Conclusiones

*El aumento del conocimiento depende por completo  
de la existencia del desacuerdo  
Karl Popper*

1. La inclusión de la idea de corrección en la filosofía del derecho viene a reforzar la hipótesis de la complejidad de la interpretación y aplicación del derecho. Las teorías de la argumentación impulsaron este cambio de paradigma desde una concepción de un juez mecanicista –vinculado a un positivismo *à la* Bentham– a otra que diera cuenta de las distintas operaciones involucradas en la interpretación y aplicación judicial del derecho. Este cambio, aunque con un método distinto –la lógica de *distingue frequenter*–, fue también impulsado desde la filosofía del derecho analítica. La incorporación de la idea de corrección en el debate de la filosofía del derecho y la invención de diversos conceptos de corrección ha renovado, por una parte, la nomenclatura de antiguos debates y, por otra, ha sofisticado el discurso teórico.
2. En esta tesis se presenta una *historia y filosofía de la (idea y concepto de) corrección en la filosofía del derecho*, revelando que el término “corrección” es usado, algunas veces, como un truco: persuasivamente, como afirmación de autoridad que intenta frenar el disenso; conscientemente, como forma de evitar explicitar el parámetro de corrección; descuidadamente, como fórmula vacía cuando no existe claridad sobre cuál es su referente; confusamente, como repositorio de parámetros disímiles de corrección a los que adhiere el teórico; y de forma grandilocuente, como un concepto todo o nada.
3. En otras ocasiones, en cambio, la atribución del adjetivo “correcta” o del sustantivo “corrección” pareciese tener contornos más definidos. Pareciese tener, ya que postulados como “la única respuesta correcta” dworkiniana o “la pretensión de corrección” alexiana que dicen ser tesis sobre la interpretación y sobre el concepto de derecho, respectivamente, son engranajes de una idea más compleja sobre la corrección que proviene de posturas frente al concepto de derecho, teoría de la interpretación, ideología de la interpretación y concepción sobre la aplicación judicial del derecho.
4. El análisis que se lleva a cabo en esta tesis tiene tres propósitos centrales: desde un punto de vista metateórico, se examina cómo la idea de corrección se inserta en el debate sobre el conocimiento científico, el significado y estatus de los juicios morales, el concepto de derecho y las teorías sobre argumentación jurídica (*análisis metateórico*); desde un punto de vista teórico, este estudio contribuye a la comprensión de los discursos sobre la corrección en el derecho, mediante un análisis evaluativo de distintos modelos y la identificación de los elementos de un modelo descriptivo ampliado (*construcción de un*

*modelo*); también desde una perspectiva teórica, especificar el modelo con un código de corrección permite esclarecer y comprender cómo se pone en movimiento el modelo ampliado (*propuesta teórica*).

5. A nivel metateórico, se evidencia cómo la filosofía del derecho se alimenta del debate sobre el conocimiento científico y sobre los juicios morales. Se detecta la genuina preocupación de las distintas teorías por conocer mejor su objeto. Es en esa acción de conocer, y en la interacción que existe entre certezas y progreso del conocimiento, donde se hace necesario establecer categorías que califiquen relaciones de ajuste a la vez que delimiten el objeto. La distinción entre juicios de hechos y juicios de valor correctos e incorrectos contribuye a aquel conocimiento cierto.
6. La filosofía de la ciencia se interesa por la corrección epistémica de las leyes científicas. Muy simplificado, se parte de una hipótesis que afirma una regularidad de la naturaleza, se sigue con un método que comprueba o rechaza la hipótesis y, en caso de comprobarse, la hipótesis se transforma en ley. Hay diversos métodos para comprobar la hipótesis, aunque todos son empíricos. Los distintos métodos *validan* el conocimiento científico como verdadero o correcto. Hay varios conceptos de verdad o corrección, aunque la mayoría entiende la verdad como correspondencia total o como alto grado de probabilidad entre la regularidad en el mundo y la ley o el enunciado científico que la describe.
7. A diferencia de lo que ocurre en la ciencia, en la aplicación del derecho se parte de una duda: ¿ha ocurrido el hecho *h*? o ¿es verdadero el enunciado que afirma que ha ocurrido el hecho *h*? El hecho cuya ocurrencia se debe probar es un hecho individual generado por la acción humana, no una repetición de hechos o una regularidad de la naturaleza. De la prueba no se quiere extraer ninguna ley general, sino un hecho individual que puede ser una instancia de un hecho genérico descrito por una norma. La prueba no se refiere a hechos presentes susceptibles de experimentación, sino la gran mayoría de las veces a hechos pasados. La prueba, a diferencia de la experimentación científica, suele estar reglada tanto respecto de los medios probatorios admisibles como de su valor probatorio y tiempos de producción. Los medios de prueba son todos indirectos, generan indicios de que ha ocurrido o no un hecho, y el enunciado que responde afirmativa o negativamente a la pregunta “¿ha ocurrido el hecho *h*?” es la lectura de esos indicios por parte del juez. El punto de conexión entre los enunciados científicos y la afirmación del juez sobre los hechos de un caso consiste en que científicos y jueces buscan afirmar la verdad o corrección epistémica de sus enunciados, aunque sea de manera matizada o sólo probable.
8. La tesis de filosofía de la ciencia de mayor recepción en la filosofía del derecho a propósito de la construcción de lo probado es la de comprobación o de grados de



probabilidad de enunciados científicos. Toda la discusión posterior se ha referido a las formas de entender la probabilidad. En este contexto, la tesis de Kuhn sobre la aceptación de la comunidad como criterio de científicidad opera respecto de la construcción de hipótesis auxiliares o de límites a la valoración de la prueba tales como las “máximas de la experiencia”. Además, tiene rasgos comunes a criterios elaborados en el interior tanto de la filosofía moral como de la filosofía del derecho que hacen uso, con mayor o menor precisión, de nociones como “aceptación”, “aceptabilidad”, “consenso real” o “consenso potencial” de un auditorio ideal o de una comunidad determinada.

9. En filosofía moral la idea de corrección se emplea para *describir* lo que una sociedad, con coordenadas espacio-temporales concretas, concibe como conductas correctas; o para *definir* qué se entiende por “moralmente correcto”; o para *prescribir* cuáles son nuestros deberes morales o qué está bien y qué está mal hacer; o, en fin, para *juzgar* una conducta moral específica. Así, bondad, objetividad y verdad son tres palabras empleadas en filosofía moral para dar cuenta de una relación de ajuste epistémica o axiológica.
10. Es epistémica la relación adoptada por algunas posiciones metaéticas que indican que el conocimiento de los valores morales o de la realidad moral –objetiva– no tiene diferencias sustantivas con el conocimiento de hechos y que, por tanto, los juicios morales, al igual que los juicios sobre hechos, pueden calificarse de verdaderos o de falsos según exista o no correspondencia entre el enunciado y la realidad que describe.
11. Es axiológica la relación de ajuste que acompaña a todas las teorías que, al indagar sobre el estatus de los juicios morales, descartan la posibilidad de asignarles valores de verdad o falsedad. Se incluirían aquí algunas tesis sobre el significado de bondad y algunas formas de objetivismos, como el deontológico y el metodológico. Asimismo, los presupuestos de la teoría de la justicia rawlsiana podrían entenderse como criterios de corrección axiológica de su idea de justicia. En el caso de Habermas, queda claro que la pretensión de rectitud de las normas o valores recurre a criterios axiológicos de corrección, como lo es la aceptabilidad o reconocimiento intersubjetivo de su validez. Finalmente, también desde una posición no-cognitivistica se pueden utilizar criterios de corrección axiológica, sólo que considerarán que la elección o jerarquía entre criterios últimos no es susceptible de justificación racional, a partir del postulado de que *no existe una moral correcta* y pese a que en ciertos casos pueda detectarse una convergencia moral contingente.
12. Tanto la teoría de Rawls como la de Habermas han tenido un claro impacto en la filosofía del derecho, y han influido –la segunda quizás más claramente que la primera– en las propuestas teóricas sobre la forma de interpretar y aplicar el derecho. Aunque con distintos matices, ambas teorías otorgan un rol relevante a las condiciones de *imparcialidad y racionalidad* en la construcción –individual o colectiva– de principios y

normas morales por parte de los sujetos. Asimismo, ambas propuestas destacan el rol de la universalización en dicho proceso. Para Rawls, los sujetos que se encuentren en la posición originaria acordarán principios de justicia universales aplicables a todos, maximizando sus intereses, pero teniendo en cuenta la situación de incertidumbre en la que se encuentran. La ética discursiva habermasiana, por su parte, tiene como principio rector el principio de universalización, que prescribe que son válidas “aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que pudiesen verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”. Esta universalización como requisito y garantía de racionalidad de las decisiones o de su justificación, y que se recoge, por lo demás, en varias teorías de la argumentación jurídica, puede considerarse como una reformulación del imperativo categórico de Kant, que constituye un test o criterio para calificar como correctas las acciones guiadas por principios que puedan racionalmente transformarse en leyes universales y, por tanto, ser obedecidas por todos.

13. Los debates sobre el concepto de derecho y las teorías sobre interpretación y argumentación jurídica que ocupan un amplio espacio en la filosofía del derecho contemporánea pueden ser reconstruidos en clave de corrección: corrección como validez, corrección como legalidad, corrección como justicia, corrección como moral social, corrección como eficacia, corrección como justificación, corrección como procedimiento discursivo, corrección como aceptabilidad, y corrección como coherencia.
14. Los rasgos estructurales de las tesis iuspositivistas, moralistas y realistas sobre el concepto de derecho se articulan en torno a la corrección, y en particular, en relación a lo que algunos han llamado el *problema de la demarcación* en el derecho: “¿qué es derecho (y qué no)?”; pregunta que en ciertas tesis coincide con la pregunta sobre cómo se identifica el derecho.
15. Según la tesis positivista, una lectura correcta del derecho es aquella capaz de identificar las normas jurídicas válidas en un ordenamiento jurídico dado. Para identificar el derecho válido en un cierto momento y sobre un cierto territorio, se parte de la idea de que existen en el sistema determinadas normas cuya función es fijar criterios que permiten decidir qué normas pertenecen al mismo y cuáles no. Hablar de corrección en este nivel significa hacer sinónimos corrección con validez e incluso algunas veces con eficacia. Para Kelsen una norma jurídica es válida –o correcta– si es una derivación de otra u otras superiores, esto es, si se ajusta al procedimiento y al contenido prescrito por otra norma superior. Esta cadena de derivación puede reconstruirse hasta llegar a la norma básica, que es el fundamento último de validez de un sistema jurídico. El segundo tipo de positivismo, el de Hart, sostiene que una norma jurídica subordinada es correcta, o es una norma del sistema, si se ajusta a determinados criterios de validez jurídica prescritos por la norma

de reconocimiento y ha sido reconocida (aceptada o usada) por la práctica social, particularmente por los aplicadores y ejecutores de normas jurídicas.

16. Ambas teorías positivistas suscriben la tesis de la no conexión identificatoria entre derecho y moral, lo que significa, en palabras de Nino, que la toma de posición axiológica es irrelevante para la identificación del derecho. De esto se extrae que lo que hace que una norma sea “correcta” en nuestra terminología –válida, en la de aquellos autores– es que haya sido dictada de acuerdo al procedimiento y cumpliendo con los requisitos previstos por la norma fundamental o por la norma de reconocimiento, respectivamente. Un test moral posterior referido a la justicia o injusticia de la norma no afectaría a su validez o corrección, salvo que el juicio sobre la injusticia de una norma derivara del incumplimiento de la moral positivizada incorporada como requisito de validez por el derecho. Desde el punto de vista del sistema jurídico, el derecho válido o correcto será el conformado por un conjunto de normas válidas o correctas que tienen distinta estructura y que cumplen distintas funciones.
17. Según la tesis moralista, el derecho no se agota en las normas jurídicas positivas, sino que hay también principios morales a los que éstas deben necesariamente ajustarse. En otras palabras, existe una relación conceptual necesaria entre derecho y moral, ya que la identificación del derecho vigente incluye la invocación de principios morales no positivizados. Ello se efectúa con distintos fines, como por ejemplo llenar lagunas normativas, interpretar otros enunciados jurídicos, o desplazar normas cuyo contenido colisiona con el del principio en cuestión, entre otras. El concepto dworkiniano de derecho como integridad afirma que éste es un conjunto coherente de principios, derechos y obligaciones que constituyen la mejor interpretación posible de la práctica jurídica y de la moralidad política de la comunidad. El concepto de derecho de Alexy, por su parte, se construye desde tres elementos esenciales: la corrección sustantiva (en otras palabras, su postulado varias veces expuesto de que el derecho es un sistema de normas que formula una pretensión de corrección moral); el cumplimiento de requisitos constitucionales en la promulgación de las normas; y la consideración de principios, especialmente para la aplicación del derecho. En síntesis, para este autor el derecho es un sistema de principios y de normas dictadas de acuerdo a los procedimientos constitucionales establecidos, que poseen un mínimo de eficacia social y que no son extremadamente injustas.
18. Ambos conceptos de derecho no sólo destacan la importancia de las normas y principios morales en el ámbito jurídico, sino que proponen criterios morales de corrección –esto es, de identificación, validez y/o existencia– de las normas jurídicas. Aunque con sutilezas que las diferencian, Dworkin y Alexy apuntan a la moral social compartida *de hecho* por la comunidad regulada por el sistema jurídico cuyas normas se someten al test de

corrección, o a un *potencial* consenso moral de los seres racionales de una comunidad si de dan ciertas condiciones. Ello presupone, sin embargo, que “la” moral social es “una” moral social, y sea que ésta exista o se construya –objetivismo ontológico o intersubjetivismo– lo cierto es que, en tanto se asume que puede ser identificada, estamos ante un tipo de objetivismo epistemológico. Mientras que Dworkin poco avanza en señalar la forma en que el juez detectará esta moralidad política supuestamente común – lo que hace es señalar que el juez Hércules sí estaría en condiciones de hacerlo sin dificultades–, Alexy realiza mayores esfuerzos en precisar cuál es esta moral en su teoría de la argumentación jurídica, que se inserta dentro de la teoría del razonamiento práctico general, y que toma elementos de la ética discursiva habermasiana. Estas ideas penetran en la discusión sobre el concepto de derecho a propósito de la justificación de la relación conceptual necesaria entre derecho y moral, cuando invoca una moral procedimental universalista. Así, los criterios morales ingresan como un parámetro de corrección justificatoria del razonamiento jurídico.

19. Para la tesis realista, el derecho no se compone exclusivamente de las normas jurídicas sino también, o principalmente, de la manera en que los jueces resuelven los casos que les son presentados. El derecho es de naturaleza cambiante precisamente porque la práctica de los tribunales crea y modifica normas jurídicas. En la teoría de Ross, el derecho se compone de reglas escritas dictadas por decisión de la voluntad humana de acuerdo con reglas de competencia –normas de conducta y normas de competencia que tienen como propósito ejercer influencia–, de normas consuetudinarias y del derecho que emerge de la práctica de los tribunales. Los criterios para determinar que una norma es válida se confunden, en esta tesis realista, con la eficacia de las normas. La eficacia es algunas veces considerada como el hecho de que las normas sean efectivamente acatadas por los sujetos sometidos a ellas, y otras –la mayoría de las veces– como el hecho de que sean aplicada por los jueces o como el grado de probabilidad con el que se puede predecir que serán aplicadas. Así, una norma válida no sólo cumple con las reglas de competencia previstas por el sistema, sino también es de hecho aplicada por los jueces porque la considera obligatoria, es decir, es efectivamente obedecida porque se la vive como socialmente obligatoria. La confusión o fusión entre validez y vigencia o realidad es una forma de criticar o negar, como apunta Kelsen, la distinción entre ser y deber que sirve de base a la tesis positivista.
20. Leiter, como representante de la vertiente sociológica del realismo americano, si bien no desconoce y de hecho coincide en que el derecho se compone de normas jurídicas tal como describen los positivistas, señala que éstas tienen una influencia bastante menor en el funcionamiento del derecho que la que aquéllos sostienen. En este sentido, se adhiere a la tesis naturalista que él mismo presenta como aquella que describe las conexiones

causales entre las situaciones tipo que subyacen a las normas y las decisiones judiciales reales (proceso de adjudicación). El derecho, entonces, junto con un contenido normativo que es indeterminado, posee un contenido empírico que deriva de cómo aquel es aplicado por los tribunales de acuerdo a las peculiaridades del caso. De ahí que, para este autor, las predicciones sobre la solución de los casos por el juez cumplan un papel importante, al igual que el lugar que aquéllas desempeñan en la ciencia.

21. Para la tesis realista, la idea misma de corrección se encuentra matizada; incluso, en algunos casos en que va acompañada de una tesis escéptica en materia moral, la idea misma de corrección le es ajena –como sucede con la teoría de Leiter. En tanto *no todo el derecho preexiste* a la decisión judicial y en tanto el interés de los realistas es más bien describir esa interacción entre hechos o conductas, normas –cuando existen– y respuestas judiciales, la calificación de una norma como correcta no parece necesaria y no parece ser de interés para esta postura iusfilosófica. Como ya se ha dicho, si la idea de normas jurídicas válidas o correctas, o de derecho válido o correcto, se superpone con la idea de vigencia, eficacia o aplicación a casos concretos, y a la vez no existen otros parámetros generales desde los cuales valorar aquello decidido judicialmente, tildar al derecho o a una norma jurídica como correcta está fuera de lugar en esta teoría.
22. Frente a estas tesis, que podrían calificarse de “moderadas”, las teorías realistas extremas, para las cuales *el derecho* no preexiste a la decisión judicial –escepticismo ante las reglas–, no se interesan por proponer criterios de corrección para *justificar* la decisión, porque sencillamente el juez no se encuentra constreñido por enunciados jurídicos o normas jurídicas. Es una postura coherente –aunque a mi entender equivocada– ya que si las normas no preexisten no hay parámetro de contraste para medir si la decisión se ajusta o no a aquél. No abdicarían, en cambio, de la necesidad o conveniencia de identificar criterios para criticar una decisión, como lo serían, por ejemplo, el respeto al precedente o el seguimiento de los parámetros ético-normativas del juzgador.
23. Habría cabida para otras posturas realistas moderadas que estarían interesadas en emplear la idea de corrección para referirse a los criterios que los operadores pertenecientes a una determinada tradición jurídica y en épocas determinadas utilizan para juzgar la corrección de normas, decisiones, interpretaciones. A esto hace referencia la noción de “corrección en un contexto determinado” antes explicada.
24. El modelo analítico de aplicación judicial del derecho que distingue entre justificación interna y justificación externa sigue siendo la mejor descripción con la que cuenta la filosofía del derecho para comprender los estadios y operaciones del proceso de adjudicación. Para la justificación interna se proponen distintas estructuras lógico-deductivas, aunque, siguiendo a Comanducci, parece ser que el silogismo simple de subsunción como último tramo del razonamiento –esto es, como síntesis de cadenas de

argumentos condensadas en una premisa normativa final y una premisa fáctica final de carácter complejo— es una herramienta suficiente para un modelo analítico. Es decir, complejizar las estructuras de la justificación interna, como lo hacen Alexy y Wróblewski, no es necesario ni arroja una mejor comprensión de la forma de la argumentación. La justificación externa adquiere gran relevancia, y en especial, la justificación de la premisa normativa. Esta justificación consiste en apoyar con argumentos las interpretaciones-producto —o lo que es lo mismo, según la distinción analítica entre disposición y norma a la que adhiero, las normas— que integran la premisa normativa.

25. Las teorías de la argumentación jurídica que siguen el modelo analítico de aplicación judicial del derecho se concentran, fundamentalmente, en la justificación externa de la premisa normativa, identificando, prescribiendo o clasificando argumentos o reglas que tienen como telón de fondo la idea de corrección. Un primer grupo de teorías se limita a identificar la “caja de herramientas” de las que dispone el juez, y que son las comúnmente empleadas en la jurisprudencia y descritas en la teoría y en la dogmática. Este grupo de tesis aceptaría que pueden existir otras herramientas, además de las identificadas, destinadas a determinar el significado de palabras, expresiones o enunciados de textos jurídicos. Es decir, no proponen un listado cerrado. Este grupo de teorías defiende que las distintas combinaciones de herramientas llevan a la coexistencia de una multiplicidad de posibilidades interpretativas. Así las cosas, la única forma de que uno de los resultados interpretativos sea el “correcto” consiste en que exista una o más reglas de interpretación en el sistema —un metacriterio o un principio metodológico— que establezcan prioridad en el uso de las herramientas o restrinjan las posibilidades interpretativas. De no existir tales reglas de preferencia, todas las interpretaciones pueden ser consideradas como igualmente correctas.
26. Un segundo grupo de teorías prescribe cuáles son las herramientas que deben usarse para asegurar un resultado interpretativo correcto. La teoría de Alexy que establece las reglas del procedimiento argumentativo para obtener una aplicación correcta del derecho pertenece a este tipo de teorías normativas. Si bien aduce en varias partes de su obra que sus reglas del discurso no aseguran un único resultado correcto, por ejemplo, en un *hard case*, dentro de su filosofía del derecho se encuentran indicios claros de que la obtención de un único resultado correcto es posible y deseable (técnica de ponderación de principios; argumento de la injusticia extrema). Un tercer grupo de teorías, dentro del que se encuentra la de Wróblewski, describe las directivas o argumentos interpretativos que operan en sistemas de derecho legislado y las clasifica en dos niveles. Esta propuesta reconoce la fuerza que tienen las valoraciones en la selección y aplicación de las directivas, por lo que no resulta coherente desde ella afirmar la posibilidad de

“interpretaciones objetivamente correctas”. Similar es el modelo de códigos interpretativos de Chiassoni que cuenta con tres niveles de directivas. Este modelo se presenta expresamente como un instrumento metodológico para reconstruir y evaluar, *ex post*, el concreto código hermenéutico empleado por el juez en la resolución de un caso determinado. Al igual que el caso anterior, se acepta la concurrencia de diversas posibilidades de interpretaciones correctas.

27. En algún sentido, desde la perspectiva de análisis de la historia de la idea de corrección que se ha llevado a cabo en esta tesis, la actividad de la filosofía del derecho bien podría entenderse como procesos de *auto-corrección de modelos* con el fin de avanzar en el conocimiento de su objeto, el derecho, y en la comprensión de sus espacios de incertidumbre.
28. El *concepto de corrección en la aplicación judicial del derecho* combina un concepto de derecho, una teoría de la interpretación, una ideología de la interpretación, y una concepción de la aplicación judicial del derecho. Esta investigación incorpora una nueva perspectiva de análisis, ya que no existen trabajos anteriores que articulen conceptualmente la idea de corrección desde estos cuatro elementos.
29. *Cuando alguien afirma que una decisión judicial es correcta, ello significa* que se asume un determinado concepto de derecho, una teoría e ideología de la interpretación, así como una concepción de la aplicación judicial del derecho. Por tanto, la manera de conocer el código de corrección de un operador jurídico concreto es definiendo estos cuatro factores que componen el modelo descriptivo ampliado. Operadores jurídicos distintos del juez también aplican sus códigos de corrección a los procesos de interpretación que buscan resolver una disputa jurídica. Sin embargo, quién sea ese operador hace variar, evidentemente, el efecto del resultado de la interpretación.
30. El modelo descriptivo ampliado de corrección proporciona un marco para comparar distintos códigos de corrección y para reducir la confusión y dispersión en los debates sobre la corrección en la aplicación judicial del derecho. Para “entrar” en el modelo ampliado no hay un punto de partida obligado ni una sola dirección de flujo entre los conceptos de la red, dado que se produce entre ellos una interacción sistémica. El modelo ampliado distingue entre teoría e ideología de la interpretación. Ello es necesario y ventajoso, toda vez que una *teoría de la interpretación* describe lo que la interpretación *es*, y una *ideología de la interpretación* propone lo que la interpretación *debiese ser*. A ello podría agregarse una empresa intelectual diversa, una *sociología de la interpretación*, que realiza un análisis empírico de una colección de interpretaciones en un tiempo y lugar determinado. La mayor ventaja consiste en tener claridad sobre qué se está haciendo y tener parámetros para evaluar distintas respuestas a un problema, por ejemplo, *qué es la interpretación*; problema que es distinto al que se enuncia en la

pregunta de *cómo debiese ser una buena interpretación* o de *cómo es la interpretación* que lleva a cabo un determinado tribunal en un período.

31. Un concepto de derecho, una teoría de la interpretación y una forma de entender la aplicación del derecho llevan a tomar postura sobre la posibilidad o no de distinguir entre mejores y peores interpretaciones y decisiones judiciales que las emplean como premisa normativa. Consiguientemente, obligan o bien a embarcarse en la construcción y justificación del uso de criterios concretos de corrección por otros, o bien a limitarse a describir y, como mucho, sistematizar los diversos criterios que operan en la práctica o que construye la teoría. Es decir, conducen a adherirse a cierta ideología de la interpretación.
32. La búsqueda de la certeza del conocimiento llevada al extremo arroja más retrocesos que avances. En otras palabras, una aproximación hermética al conocimiento, en particular del conocimiento teórico, conduce a la exclusión de la formulación de las preguntas relevantes y produce la sustitución de la comprensión real del objeto de estudio. La alternativa es la de un escepticismo moderado, que asume compromisos epistémicos limitados a la vez que cuestiona la existencia de vastas zonas de certeza. Llevado a la aplicación judicial del derecho, ello significa que la corrección de las decisiones –como especie de juicios prescriptivos– sólo puede afirmarse mínimamente. Fuera de los límites de la corrección mínima, existe incertidumbre. En esos espacios de incertidumbre conviven legítimamente diversos códigos de corrección.
33. La demarcación entre *corrección jurídica mínima* y *corrección-código-dependiente* se hace definiendo estipulativamente la primera de las expresiones y dejando todo lo que excede de dicho marco bajo la segunda expresión. La definición estipulativa de *corrección jurídica mínima* incluye cuatro tipos de elementos: la idea de disposiciones normativas válidas, las reglas procesales, la comprensión del derecho como sistema y la certeza, justicia formal y previsibilidad del derecho. La afirmación de la corrección plena, *all-things-considered* o habida cuenta de todo presupone que se han satisfecho los parámetros de *corrección jurídica mínima* y los del propio código de corrección (*corrección-código-dependiente*). En general, este juicio de corrección se emite desde el propio código para juzgar enunciados, decisiones o normas propias o de un tercero.
34. Distintos códigos de corrección arrojan distintos juicios de corrección, de manera que la coincidencia entre ellos depende de factores contingentes. El diálogo entre códigos que arrojen distintos juicios de corrección sobre un hecho o una decisión reenvía a una discusión sobre los fundamentos que apoyan el concepto de derecho, la teoría y la ideología de la interpretación y la concepción sobre la aplicación judicial del derecho. Tratándose de la ideología de la interpretación, la elección última de la posición



metateórica o de ética normativa es irracional, en el sentido de que constituyen preferencias o emociones, esto es, se trata de axiomas aceptados.

35. El derecho es un conjunto de normas acordadas por los sujetos de una sociedad en un tiempo determinado. Como herramienta de coordinación de la vida en sociedad, el derecho se encuentra contingentemente vinculado con la moral del grupo, en tanto juridifica –o transforma en derecho positivo– ciertas conductas como debidas, prohibidas o permitidas. Un concepto de derecho, una cierta forma de entender el derecho –sus fuentes, su estructura, sus componentes o las relaciones entre todos ellos– envuelve una determinada idea de corrección que condiciona la adopción de una teoría de la interpretación, a la vez que determina la forma de entender la aplicación judicial del derecho. Dado que el derecho regula su propia producción, se establecen relaciones jerárquicas entre las disposiciones que reglamentan la creación de otras disposiciones y las reguladas de conformidad con aquéllas. Además, el derecho regula diversas materias y lo hace con diversos grados de generalidad, dando origen a relaciones de especialidad entre las normas. Desde otra perspectiva, los textos de fuentes del derecho se dictan en distintos tiempos, generándose relaciones de temporalidad entre las normas a las que aquéllos dan origen.
36. El derecho, considerado como un ordenamiento jurídico dinámico en constante cambio, no es empíricamente completo –es decir, no regula todos los casos– ni es coherente –esto es, contiene normas contradictorias (tanto desde la perspectiva lógica como la axiológica). Esta tesis se opone a la de Dworkin y a otros autores que, concediendo una posición privilegiada a los principios (morales) en el derecho, estiman que éste es completo y que siempre pueden extraerse respuestas desde la axiología que dichos principios establecen. Asimismo, se opone a las teorías que, también de raigambre dworkiniana, propugnan una sobreinterpretación del texto constitucional entendiendo que se pueden extraer normas para regular todos los aspectos de la vida social. Como describe Guastini, el legislador –su discrecionalidad política– queda sometido en su actuar a un control jurisdiccional permanente.
37. El derecho como ordenamiento se compone de una serie de sistemas jurídicos estáticos o momentáneos que se suceden en el tiempo. Cada ordenamiento está conformado por normas que se extraen de una disposición, de varias disposiciones o de fragmentos de disposiciones (textos de fuentes del derecho) y normas que carecen de disposición. Por ello, se hace necesario diferenciar entre un texto y una norma (texto interpretado); y es, además, útil diferenciar entre una norma que provenga de una disposición (interpretación de un texto de una fuente del derecho) de una norma implícita (creada o construida a partir de otras disposiciones, fragmentos de disposiciones o *ratio* subyacentes a una o más disposiciones).

38. La tesis del positivismo metodológico de la no conexión identificatoria entre derecho y moral consiste, simplemente, en que no es necesario que el teórico asuma un punto de vista moral para la identificación del derecho. Por supuesto que esto es distinto, como insiste Comanducci y lo han hecho también otros autores italianos (Tarello, Bobbio, Guastini), a que en la práctica, esto es, de manera contingente, los operadores del derecho recurran a principios morales para justificar sus decisiones jurídicas (conexión justificatoria entre derecho y moral). Se asumen en la tesis los postulados del positivismo metodológico, que diferencia la *descripción* de lo que el derecho *es* de su *evaluación* y propuestas de *modificación* desde lo que el derecho *debiese ser*. Esta descripción del derecho no tiene por qué estar afectada, insiste Comanducci, por juicios de valor, ya sean morales o políticos, ni por sentimientos de adhesión del derecho que se describe. Se asume, siguiendo a este autor, un punto de vista externo moderado.
39. La teoría de la interpretación más adecuada es la que concibe conceptualmente la interpretación como un acto de decisión –de voluntad– entre diversos significados posibles de un texto, limitado lingüística y jurídicamente. Esta tesis escéptica moderada descarta que exista algo así como un significado verdadero, propio, unívoco u objetivo que el intérprete se limita a descubrir o a conocer. Desde esta tesis, es posible avanzar en una descripción de los instrumentos, criterios, estándares o herramientas que distintos teóricos han elaborado para la justificación de la interpretación –aunque algunos de ellos sirvan también o exclusivamente para justificar la creación de normas implícitas. Por otro lado, la tesis contraria (cognitivist) confunde los planos de lo que la interpretación es y lo que debiese ser. Al decir que la interpretación es un acto de conocimiento del significado de una disposición, presupone que ya se ha adoptado una ideología de la interpretación que ordena los criterios para que la asignación de significados sea considerada la correcta.
40. Adherir a una teoría escéptica moderada conduce a rechazar que para todos los casos exista una única respuesta correcta, e incluso a refutar que sea posible distinguir entre mejores y peores decisiones por criterios distintos a algunos presupuestos de la corrección en la aplicación del derecho. Ello, sin embargo, no quiere decir que se pueda prescindir de los criterios, ya que son las herramientas con que cuenta el intérprete para justificar la decisión interpretativa, y esta justificación en sede judicial es generalmente una obligación en los ordenamientos jurídicos contemporáneos.
41. Los criterios de corrección sirven para construir y/o para analizar críticamente la argumentación. En este último caso, por ejemplo, se emplean para identificar el uso de los criterios seleccionados, la presencia de saltos argumentales, las contradicciones argumentativas o las construcciones argumentativas incompletas. Fuera de ellos se queda la persuasión entendida como triunfo (contingente) de una tesis con respecto a un

auditorio determinado. La verificación de esta persuasión –o, dicho de otra manera, la eficacia de una argumentación– se puede distinguir claramente, desde el punto de vista teórico, de su corrección. Ello no quiere decir que algunos de los criterios de corrección no incluyan elementos que tienen relación con el conocimiento de las prácticas argumentativas de la comunidad respectiva, o con representaciones ideales de la racionalidad de la comunidad a efectos de dirigir los esfuerzos de persuasión de manera contextualizada. El empleo de estrategias persuasivas puede sumarse a la construcción de la cadena argumental, pero en modo alguno pueden entenderse como suficiente o como un criterio de corrección independiente.

42. Existen también otros criterios de corrección que no se aplican a las normas o decisiones interpretativas, sino a las proposiciones fácticas o a los enunciados, y que se refieren a su verdad (mayoritariamente entendida como correspondencia entre el enunciado y el hecho en el mundo, y matizada con los cualificadores de probabilidad). Estos criterios de corrección epistémica son diversos a los de corrección axiológica analizados en esta tesis, principalmente porque cualifican objetos diversos (proposiciones, en el caso de la corrección epistémica; y normas o decisiones, en el caso de la corrección axiológica).
43. Una buena descripción de las herramientas que permiten justificar las decisiones judiciales elaboradas por distintas ideologías de la interpretación, posibilita la elaboración de una taxonomía de dichas herramientas. Una taxonomía confiere al intérprete un aparato instrumental para justificar sus decisiones interpretativas dentro de un marco dado por los presupuestos en la corrección en la aplicación judicial del derecho. El esfuerzo por explicitar o transparentar las razones de las decisiones posibilita un mayor control de las mismas por parte de los operadores jurídicos y de la comunidad en general. Además, esta descripción de herramientas permite visualizar que algunos de estos criterios son comunes a varias teorías y sirven como puentes de comunicación y comparación entre ellas.
44. La *existencia* de directivas de segundo nivel de uso y preferencia entre directivas interpretativas de primer nivel, o de un principio metodológico, es un problema empírico (depende de si existe o no una regla jurídica tal en un sistema jurídico concreto en un determinado momento). La cuestión de la existencia es diversa a *si es deseable que exista* o a que *deban existir*. La inexistencia de reglas jurídicas que fijen preferencias directivas de segundo nivel deja al albur de las valoraciones del intérprete la elección de directivas a aplicar. Es decir, a su ideología de la interpretación. La imposibilidad de distinguir entre mejores y peores criterios implica rechazar que se pueda justificar racionalmente la preeminencia de una jerarquía axiológica entre criterios; o, lo que es lo mismo, la adopción de un principio metodológico en la interpretación. Se puede argumentar a favor

de tal principio, pero en tanto juicio moral, dicha argumentación topa en algún momento con axiomas que no se cuestionan, sino que se asumen.

45. Sin embargo, no se abdica completamente de la idea de racionalidad o razonabilidad como guía de la actividad interpretativa; sólo que se reconduce a la idea de justificación. Más allá de la corrección jurídica, el principal requisito sería la coherencia del juicio moral que se asume con el sistema moral en el que se inserta. En el mismo sentido que Wróblewski, la interpretación sería racional si se encuentra justificada mediante argumentos y respaldada por el conocimiento sobre la regla (es decir, sobre su validez, ámbito de aplicación y consecuencias).
46. En el corazón de las posturas hasta aquí explicitadas *sobre mi código de corrección* subyace la idea de que es posible diferenciar aquello que “el derecho dice” de aquello que, desde un punto de vista ético-político, “querríamos” que el derecho dijese. El derecho –inanimado como es– no formula ninguna pretensión de corrección moral. Por ello, a las palabras, expresiones o sintagmas contenidos en las fuentes del derecho se les dota de significado *desde* un concepto de derecho, teoría de la interpretación, ideología de la interpretación y concepción sobre la aplicación judicial del derecho.
47. Si el derecho está conceptualmente separado de la moral, en principio no es necesario explicitar ninguna posición metaética o de ética normativa. Si es necesario, en cambio, decir que las teorías de la interpretación jurídica, que se adoptan a partir de un concepto de derecho, se encuentran vinculadas a ciertas tesis epistemológicas y metaéticas. Así, una teoría escéptica que postula que la interpretación es, en palabras de Comanducci, una “elección vinculada” entre “interpretaciones semánticamente admisibles y jurídicamente posibles”, y que dicha elección depende, en última instancia, de preferencias morales, requiere asumir una postura no cognitivista (no es posible conocer aquellos valores morales, y por tanto, no es posible calificarlos como verdaderos o falsos) y emotivista (aquellos valores morales son, en último término, emociones, y los principios últimos de aquellos sistemas éticos no son justificables, sino que son una elección). El no cognitivismo/emotivismo ético (que se opone a un cognitivismo/objetivismo ético) es perfectamente compatible con sostener una cierta posición ético-normativa a efectos de persuadir a otro para que acepte los principios ético-políticos propios de aquélla.
48. Esta *historia y filosofía de la idea y concepto de corrección* ha procurado rescatar los modos de pensar la corrección *en la filosofía del derecho contemporánea*, identificando diversos usos, incluyéndolos en algunas categorías y proponiendo una lectura integrada del juicio de corrección en la aplicación judicial del derecho.

## Bibliografía

- AARNIO, A. (1990), “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, *Doxa*, n.8, pp.23-38.
- (1991), *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica* [1987], Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- (1995), *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, México D.F., Fontamara.
- (1998) (ed.), *On Coherence Theory of Law*, Lund, Juristförlaget i Lund.
- (2001), “¿Hay respuestas correctas para los casos difíciles? Observaciones sobre el razonamiento jurídico racional”, *Revista de las Cortes Generales*, n.53, pp.199-222.
- (2011), *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Dordrecht, Springer.
- AARNIO, A., ALEXY, R. y PECZENIK, A. (1981), “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, vol.12, pp.133-158, 257-279, 423-448.
- ABELSON, R. y NIELSEN, K. (2005), “History of Ethics”, D. M. BORCHERT (ed.) (2005), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.4, Detroit, Macmillan, pp.394-439.
- ACCATINO, D. (2003), “La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de las judicatura moderna?”, *Revista de Derecho* (Valdivia, Chile), vol.15, pp.9-35.
- ACHINSTEIN, P. (1994), “Explanation v. Prediction: Which Carries More Weight?” *PSA: Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association*, 1994, pp.156-164.
- AHUMADA RUIZ, M. (2005), *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Navarra, Civitas.
- AJA, E. (ed.) (1998), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel.
- ALCHOURRÓN, C. (2000), “Sobre derecho y lógica”, *Isonomía*, vol. 13, pp.11-33.
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (1991), “Sobre el concepto de orden jurídico”, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp.393-407.
- (2002), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* [1975], Buenos Aires, Astrea, pp.81-107.

- ALEXY, R. (1988), "Problems of discourse theory", *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol.XX, n.58, pp.43-65.
- (1989a), *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* [1978], Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- (1989b), "On Necessary Relations between Law and Morality", *Ratio Juris*, vol.2, n.2, pp.167-183.
- (1992), "A Discourse-Theoretical Conception of Practical Reason", *Ratio Juris*, vol.5, n.3, pp.231-251.
- (1993a), *Derecho y razón práctica*, México, D.F., Fontamara.
- (1993b), "Legal Argumentation as Rational Discourse", *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol.2, pp.165-178.
- (1994), "A Definition of Law", W. KRAWIETZ, N. MACCORMICK y G. H. VON WRIGHT (eds.), *Prescriptive formality and normative rationality in modern legal systems. Festschrift for Robert S. Summers*, Berlín, Duncker & Humblot, pp.101-107.
- (1996a), "Interpretazione giuridica", *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, pp.64-71.
- (1996b), "Jürgen Habermas' Theory of Legal Discourse", *Cardozo Law Review*, vol.17, pp.1027-1034.
- (1997), "Giustizia come correttezza", *Ragion pratica*, n.9, pp.103-112.
- (1998a), "Coherence and Argumentation or the Genuine Twin Criterialess Super Criterion", A. AARNIO (ed.), *On Coherence Theory of Law*, Lund, Juristfoerlaget, pp.41-49.
- (1998b), "Law and Correctness", *Current Legal Problems*, n.51, pp.205-221.
- (1999a), "A Defence of Radbruch's Formula", D. DYZENHAUS (ed.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Oxford, Hart Publishing, pp.15-39.
- (1999b), "The Special Case Thesis", *Ratio Juris*, vol.12, n.4, pp.374-384.
- (2000), "On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique", *Ratio Juris*, vol.13, n.2, pp.138-147.
- (2001) "La crítica de Bulygin al argumento de la corrección", R. ALEXY y E. BULYGIN, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica Alexy / Bulygin sobre la relación entre derecho y moral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp.53-84.
- (2002a), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2002b), "Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales", *Revista española de derecho constitucional*, vol.22, n.66, pp.13-64.
- (2003a), "Constitutional Rights, Balancing and Rationality", *Ratio Juris*, vol.16, pp.131-140.

- (2003b), “The Nature of Arguments about the Nature of Law”, L. MEYER, S. PAULSON y T. POGGE, *Rights, Culture and the Law. Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, Nueva York, Oxford University Press, pp.3-16.
- (2004a), “The Nature of Legal Philosophy”, *Ratio Juris*, vol.17, n.2, pp.156-167.
- (2004b), *El concepto y la validez del derecho*, 2ªed., Barcelona, Gedisa.
- (2013), “Between Positivism and Non-positivism? A Third Reply to Eugenio Bulygin”, J. FERRER, J. J. MORESO y D. PAPAYANNIS, *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht, Springer, pp.225-238.
- ALEXY, R. y PECZENIK, A. (1990), “The Concept of Coherence and its significance for Discursive Rationality”, *Ratio Juris*, vol.3 n.1 bis, 130-147.
- ARIEW, R. (2011), “Pierre Duhem”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <<http://plato.stanford.edu/entries/duhem/>> [ultimo acceso: 15/04/2013].
- ARISTÓTELES (2000), *Metafísica*, trad. de T. Calvo Martínez, Madrid, Gredos.
- ASIS, R. de (2005), *El juez y la motivación en el Derecho*, Madrid, Dykinson.
- ATIENZA, M. (1993), *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel.
- (1994), “Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales”, *Isonomía*, n.1, pp.51-68.
- (1999), “El Derecho como argumentación”, *Isegoría*, n.21, pp.37-47.
- (2000) “Argumentación jurídica”, E. GARZÓN VALDÉS y F. LAPORTA (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, pp.231-238.
- (2003), *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- (2006), *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, Ariel.
- (2013), *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta.
- ATRIA, F., BULYGIN, E., MORESO, J. J. et. al. (2005), *Las lagunas en el derecho. Una controversia sobre el derecho y la función judicial*, Madrid, Marcial Pons.
- AUDI, R. (2004), “Moral Knowledge and Ethical Pluralism”, J. GRECO y E. SOSA, *The Blackwell Guide to Epistemology*, Oxford, Blackwell, pp.271-302.
- AUSTIN, J. L. (1950), “Truth”, *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, vol.24, pp.111-128.
- (1975), *How to do things with Words* [1962], Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- (1997), “Verdad” [1950], J. A. NICOLÁS Y Mª. J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, pp.225-242.
- AYER, A. J. (1956), “What is a law of nature?”, *Revue Intenationale de Philosophie*, pp.44-165.

- (1990), *Language, Truth and Logic* [1936], Londres, Penguin Books.
- (2002), “Freedom and Morality. Part B: Are There Objective Values?”, *Freedom and Morality and Other Essays* [1984], Oxford, Clarendon.
- BAILER-JONES, D. (2002) “Scientists’ Thoughts on Scientific Models”, *Perspectives on Science*, vol.10, n.3, pp.275-301.
- (2003), “When Scientific models represent”, *International Studies in Philosophy of Science*, vol.17, n.1, pp.59-74.
- (2008), “Standing Up Against Tradition Models and Theories in Nancy Cartwright’s Philosophy of Science”, S. HARTMANN, C. HOEFER y L. BOVENS (eds.), *Nancy Cartwright’s Philosophy of Science*, Nueva York, Routledge, pp.18-37.
- (2009) *Scientific models in philosophy of science*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press.
- BANKOWSKI, Z. y MACCORMICK, N. (1991), “Statutory Interpretation in the United Kingdom”, N. MACCORMICK y R. SUMMERS (eds.), *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Aldershot, Dartmouth, pp.364-373.
- BARBERIS, M. (2000), *Filosofía del derecho. Un’introduzione teorica*, Turín, Giapichelli.
- (2011), “Un poco de realismo sobre el realismo “genovés””, J. FERRER y G. B. RATTI (eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.201-215.
- BARONCELLI, F. (1994), “Lettera aperta ad un maestro della Grunphilosophie”, *Analisi e diritto*, pp.85-96.
- BARRANCO, M<sup>a</sup> del C. (2004), *Derechos y decisiones interpretativas*, Madrid, Marcial Pons.
- BAYÓN, J. C. (2000a), “Derechos, democracia y constitución”, *Discusiones*, n.1, pp.65-95.
- (2000b), “Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico”, *Isonomía*, n.13, pp.87-117.
- (2002), “El contenido mínimo del positivismo jurídico”, V. ZAPATERO (coord.), *Horizontes de la filosofía del derecho: homenaje a Luis García San Miguel*, Valencia, Universidad de Valencia, vol.2, pp.33-54.
- BENGOETXEA, J. (1993), “Una defensa del consecuencialismo en el Derecho”, *Telos (Revista latinoamericana de estudios utilitaristas)*, vol. II, n.2, pp.31-68.
- (1994), “Legal System as a Regulative Ideal”, *ARSP, Beiheft 53*, pp.65-80.
- BERGSTRÖM, L. (1980), “Some Remarks Concerning Rationality in Science”, R. HILPINEN (ed.), *Rationality in Science. Studies in the Foundations of Science and Ethics*, Dordrecht, Reidel, pp.1-11.
- BERTEA, S. (2005), “The Arguments from Coherence: Analysis and Evaluation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.25, pp.369-391.
- BLACK, M. (2006), “Induction [1967]”, D. M. BORCHERT (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2<sup>a</sup>ed., vol.4, Detroit, Macmillan, pp.635-650.



- BOBBIO, N. (1980), "Sobre los criterios para resolver las antinomias", *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, pp.349-364.
- (1990), *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate.
- (1993), *Teoria generale del diritto*, Turín, Giappichelli.
- (1996), *Il positivismo giuridico* [1979], Turín, Giappichelli.
- BODENHEIMER, E. (1977), "Hart, Dworkin, and the Problem of Judicial Lawmaking Discretion", *Georgia Law Review*, vol.11, pp.1143-1172.
- BONORINO, R. (2000), "Proposiciones de derecho: ¿Es realmente ininteligible la teoría de Dworkin?", *Doxa*, n.23, pp.483-501.
- (2003a), *El imperio de la interpretación. Los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, n.29, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson.
- (2003b), *Integridad, derecho y justicia. Una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.
- BRANDT, R. (1964), "The Concepts of Obligation and Duty", *Mind*, vol. 291, pp.374-393.
- (2005), "Ethical Relativism" [1967], D. M. BORCHERT (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.3, Detroit, Macmillan, pp.368-371.
- BRIDGMAN, P. W. (1927), *The Logic of Modern Physics*, Nueva York, Macmillan.
- (1951), "The Nature of Some of Our Physical Concepts. I", *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.1, n.4, pp.257-272.
- BRONCANO, F. (2003), *Saber en condiciones. Epistemología para escépticos y materialistas*, Madrid, A. Machado libros.
- BULYGIN, E. (1991a), "Cognition and Interpretation of Law", L. GIANFORMAGGIO y S. PAULSON (eds.), *Cognition ad Interpretation of Law*, Turín, Giappichelli, pp.11-35.
- (1991b), "Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos", C. ALCHORURRON y E. BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p.169-194.
- (1992), "Entrevista a Otta Weinberger", *Doxa*, n.11, pp.313-323.
- (1995), *Norme, validità, sistemi normativi*, Turín, Giappichelli.
- (2000), "Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality", *Ratio Juris*, vol.13, n.2, pp.133-137.
- (2001), "Alexy y el argumento de la corrección", R. ALEXY y E. BULYGIN, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica Alexy-Bulygin sobre la relación entre Derecho y Moral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp.41-51.
- (2003), "Los jueces ¿crean derecho?", *Isonomía*, vol.18, pp.7-26.
- (2005a), "Observaciones a Kelsen, "Validez y eficacia del derecho"", H. KELSEN, E. BULYGIN y R. WALTER, *Validez y eficacia del derecho*, Buenos Aires, Astrea, pp.75-83.

- (2005b), “El problema de la validez en Kelsen”, H. Kelsen, E. Bulgin y R. Walter, *Validez y eficacia del derecho*, Buenos Aires, Astrea, pp.99-118
- (2013), “Alexy Between Positivism and Non-positivism”, J. Ferrer, J. J. Moreso y D. Papayannis, *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht, Springer, pp.49-59.
- Bunge, M. (1960), “The Place of Induction in Science”, *Philosophy of Science*, vol.27, n.3, pp.262-270.
- (1961), “Kinds and Criteria of Scientific Laws”, *Philosophy of Science*, vol.28, n.3, pp.260-281.
- (1981), *Teoría y realidad*, 3ª ed., Barcelona, Ariel.
- (2000), *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*, 1ª ed. (corr. de la 2a. ed. de Ariel), México, Siglo XXI Editores.
- (2006), “The Philosophy Behind Pseudoscience”, *Skeptical Inquirer*, vol.30, n.4, pp.29-37.
- Burley, J. (ed.) (2004), *Dworkin and his Critics. With Replies by Dworkin*, Oxford, Blackwell.
- Calsamiglia, A. (1986), *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel.
- Campbell, N. (1921), *What is Science?*, Londres, Methuen & co. ltd.
- (1964), “The Applications of Science [1952]”, E. D. Klemke, R. Hollinger, y D. W. Rudge (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.225-239.
- Caracciolo, R. (1993), “Entrevista a Eugenio Bulgin”, *Doxa*, n.14, pp.499-513.
- (2009), *El derecho desde la filosofía. Ensayos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Carnap, R. (1934), *The Unity of Science*, Londres, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co.
- (1936), “Testability and Meaning”, *Philosophy of Science*, vol. 3, n. 4, pp.419-471.
- (1937), “Testability and Meaning - Continued”, *Philosophy of Science*, vol. 4, n. 1, pp.1-40.
- (1938), “Logical Foundations of the Unity of Science”, O. Neurath, R. Carnap y C. Morris (eds.), *International Encyclopedia of Unified Science*, vol. I, Chicago, IL, The University of Chicago Press, pp.42-62.
- (1945a), “On Inductive Logic”, *Philosophy of Science*, vol.12, n.2, pp.72-97.
- (1945b), “The Two Concepts of Probability: The Problem of Probability”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.5, n.4, pp.513-532.
- (1946), “Remarks on Induction and Truth”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.6, n.4, pp.590-602.
- (1947), “On the Application of Inductive Logic”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.8, n.1, pp.133-148.
- (1950), *Logical Foundations of Probability*, Chicago, Chicago University Press.

- (1959), “The Elimination of Metaphysics Through Logical Analysis of Language”, A. J. AYER (ed.), *Logical Positivism*, Nueva York, The Free Press, pp.60-81.
- (1995), *An Introduction to the Philosophy of Science* [1966], Nueva York, Dover.
- CARRIÓ, G. (1994), *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- CARSON, T. (2005), “Metaethics”, D. M. BORCHERT (ed.) (2005), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.6, Detroit, Macmillan, pp.155-165.
- CARTWRIGHT, N. (1998), “The Truth Doesn't Explain Much”, E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D. W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.233-240.
- (1999), *The Dappled World: A Study of the Boundaries of Science*, Cambridge, Cambridge University Press.
- CASTIGNONE, S. (1995), *Diritto, linguaggio, realtà. Saggi sul realismo giuridico*, Turín, Giappichelli.
- CAT, J. (2006), “Unity and Disunity of Science”, S. SARKAR y J. PFEIFER (eds.), *The Philosophy of Science. An Encyclopedia*, Nueva York, Londres, Routledge, pp.842-847.
- CHIASSONI, P. (1999), *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Milán, Giuffré.
- (2011a), “Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la *Grunfphilosophie*”, J. FERRER y G. B. RATTI, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.147-185.
- (2011b), *Técnicas de interpretación jurídica. Brevario para juristas*, Madrid, Marcial Pons.
- CHISHOLM, R. M. (1946), “The contrary-to-fact conditional”, *Mind*, vol.55, n.220, pp.289-307.
- COHEN, M. L. (1975), “On the Literature of the Relations between Law and Science”, *Newsletter of the Program on Public Conceptions of Science*, n.12, pp.31-41
- COHEN, M. L. y STEPAN, J. (1976), “Literature of the Law-Science Confrontation, 1965-1975 (Continued)”, *Newsletter of the Program on Public Conceptions of Science*, n.14, pp.32-84
- (1976), “Literature of the Law-Science Confrontation, 1965-1975 (Continued)”, *Newsletter of the Program on Public Conceptions of Science*, n.15, pp.18-46.
- COLEMAN, J. L. (ed.) (2001), *Hart's Postscript: Essays on Hart's Postscript to The Concept of Law*, Oxford, Clarendon.
- COLOMER HERNÁNDEZ, I. (2003), *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Madrid, Dykinson.
- COMANDUCCI, P. (1987), “Osservazioni in margine a N. MacCormick's ‘La congruenza nella giustificazione giuridica’”, P. COMANDUCCI y R. GUASTINI, *L'analisi del ragionamento giuridico*, Turín, Giappichelli, pp.265-272.

- (1992), *Assaggi di metaetica*, Turín, Giappichelli.
- (1998a), *Assaggi di metaética due*, Turín, Giapicchelli.
- (1998b), “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”, *Doxa*, n.21-II, pp.89-104.
- (1999a), “L’interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale”, M. BESSONE (ed.), *Interpretazione e diritto giudiziale*, (Vol.I: Regole, metode, modelli), Turín, Giappichelli, pp.1-20.
- (1999b), *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara.
- (2004), “Tomando a Kelsen en serio”, P. COMANDUCCI (ed.), *Análisis y Derecho*, México, Fontamara, pp.59-84.
- (2010a), “Alcuni problemi concettuali relativi alla applicazione del diritto”, *Diritto & questione pubbliche*, pp.121-134.
- (2010b), “Igualdad”, *Hacia una teoría analítica del Derecho. Ensayos Escogidos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp.7-19.
- (2011), “La interpretación jurídica”, J. FERRER y G.B. RATTI, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.51-70.
- CONTE, A. (1982), “Validità”, *Novissimo digesto italiano*, vol. XX, Turín, parte I, pp.418-425.
- COOP, D. (2006), “Introduction: Metaethics and Normative Ethics”, D. COOP (ed.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, Nueva York, Oxford University Press, pp.3-35.
- DAVIDSON, D. (1990), “The Structure and Content of Truth”, *The Journal of Philosophy*, vol.87, n.6, pp.279-328.
- (1991), *Inquiries into Truth and Interpretation* [1984], Oxford, Clarendon.
- (1996), “The Folly of Trying to Define Truth”, *The Journal of Philosophy*, vol.93, n.6, pp.263-278.
- (2001a), “Three Varieties of Knowledge” [1991], *Subjective, Intersubjective, Objective*, Oxford, Clarendon, pp.205-220.
- (2001b), “A Coherence Theory of Truth and Knowledge [1983]”, *Subjective, Intersubjective, Objective*, Oxford, Clarendon, pp.137-153.
- DICIOTTI, E. (2008), “Controversie interpretative, pretese di correttezza, gisutificazioni”, S. PAGLIANTINI, E. QUADRI, D. SINESIO (eds.), *Scritti in onore di Marco Comporti*, Tomo II, Milán, Giuffré, pp.1103-1134.
- DILTHEY, W. (1966), *Introducción a las ciencias de espíritu*, Madrid, Selecta de Revista de Occidente.
- DUPRÉ, J. (1993), *The Disorder of Things. Metaphysical Foundations of the Disunity of Science*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- DWORKIN, R. (1963), “Judicial Discretion”, *The Journal of Philosophy*, vol.60, n.21, pp.624-638.
- (1967), “The Model of Rules”, *University of Chicago Law Review*, vol.35, pp.14-46.
- (1972) “Social Rules and Legal Theory”, *The Yale Law Journal*, vol.81, pp.855-889.

- (1977), “Seven Critics”, *Georgia Law Review*, vol.11, pp.1201-1267.
- (1978), “No Right Answer?”, *New York University Law Review*, vol.53, n.1, pp.1-32.
- (1982), “Law as Interpretation”, *Critical Inquiry*, vol.9, n.1, pp.179-200.
- (1983), “My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please Don’t Talk about Objectivity Any More”, W. MITCHELL (ed.), *The Politics of Interpretation*, Chicago, University of Chicago Press, pp.287-313.
- (1984), “A Reply by Ronald Dworkin”, M. COHEN (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Londres, Duckworth, pp.271-281.
- (1985a), “Is There Really No Right Answer in Hard Cases?”, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, pp.119-145.
- (1985b), “On Interpretation and Objectivity”, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, pp.167-177.
- (1986a), “Introduction”, R. DWORKIN (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, pp.1-16.
- (1986b), *Law’s Empire*, Cambridge, Harvard University Press.
- (1987), “Legal Theory and the Problem of sense”, R. GAVISON (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, pp.9-20.
- (1991), “Pragmatism, Right Answers, and True Banality”, M. BRINT y W. WEAVER (eds.), *Pragmatism in Law and Society*, Boulder, Westview Press, pp.359-388.
- (1996), “Objectivity and Truth: You’d Better Believe it”, *Philosophy and Public Affairs*, vol.25, n.2, pp.87-139.
- (1997a), “In Praise of Theory”, *Arizona State Law Journal*, vol.29, pp.353-376.
- (1997b), “Reply”, *Arizona State Law Journal*, vol.29, pp.445-453.
- (1998), “Darwin’s New Bulldog”, *Harvard Law Review*, vol.111, pp.1718-1738.
- (2002a), “Thirty Years on”, *Harvard Law Review*, vol.115, pp.1655-1687.
- (2002b), *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel.
- (2004), “Hart’s Postscript and the Character of Political Philosophy”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.24, n.1, pp.1-37.
- (2006), *Justice in Robes*, Cambridge, Harvard University Press.
- (2011), *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Belknap Press.
- ECHEVERRÍA, J. (1999), *Introducción a la metodología de la ciencia. La filosofía de la ciencia en el siglo XX*, Madrid, Cátedra.
- (2002), *Ciencia y Valores*, Barcelona, Destino.
- EINSTEIN, A. (1953), “The Laws of Science and the Laws of Ethics [1950]”, H. FEIGL y M. BRODBECK (eds.), *Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Appleton-Centruy-Croft, pp.779-780.
- ESCUADERO, R. (2004), *Los Calificativos del Positivismo Jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Civitas.

- (2010), “De la constitucionalización a la indeterminación. Retos y desafíos del positivismo jurídico”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, pp.395-415
- EWIG, A. C. (1964), “The Objectivity of Moral Judgments”, D. J. BRONSTEIN, Y. H. KRIKORIAN y P. P. WIENER (eds.), *Basic Problems of Philosophy*, 3ª ed., Nueva Jersey, Prentice Hall, pp.122-131.
- EZQUIAGA, F. (1987), *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, HAAE / IVAP.
- (1994), “Argumentos interpretativos y el postulado del legislador racional”, *Isonomía*, n.1, pp.69-98.
- (2000), “*Iura novit curia*” y la aplicación judicial del Derecho, Valladolid, Lex Nova.
- FALCÓN Y TELLA, Mª J. (1994), *Concepto y Fundamento de la validez del Derecho*, Madrid, Civitas.
- FARIÑAS DULCE, Mª J. (1991), *El problema de la validez jurídica*, Madrid, Civitas.
- (2006), “Del ficcionismo al constructivismo en la teoría jurídica de Hans Kelsen”, J. A. RAMOS PASCUA y M. Á. RODILLA, *El positivismo jurídico a examen: estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, pp.109-118.
- FEIGL, H. y BRODBECK, M. (eds.) (1953), *Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Appleton-Centruy-Croft.
- FERRAJOLI, L. (1966), “Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Anno XLIII (Serie III), pp.290-304.
- (1995), *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta.
- FERRER, J. (2005), *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- (2007), *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons.
- (2011), “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”, *Isonomía*, n.34, pp.87-107.
- FERRER, J. y RATTI, G. B. (2011), “Introducción”, J. FERRER y G.B. RATTI, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.11-14.
- FERRER, J. y RODRÍGUEZ, J. (2011), *Jerarquías normativas y dinámicas de los sistemas jurídicos*, Madrid, Marcial Pons.
- FERRERES COMELLA, V. (1997), *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- FETERIS, E. (1999), *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht, Kluwer.
- FEYERABEND, P. (1963), “How to be a Good Empiricist. A Plea for Tolerance in Matters Epistemological”, *Philosophy of Science (The Delaware Seminar)*, B. Baumrin (ed.), Nueva York, Interscience, pp.3-39.

- (1964), “A Note on the Problem of Induction”, *The Journal of Philosophy*, vol.61, n.12, pp.349-353.
- (1968), “A Note on Two ‘Problems’ of Induction”, *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.19, n.3, pp.251-253.
- (1998), “How to Defend Society Against Science? [1974]”, E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D. W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.54-65.
- (2008), *Against Method* [1975], 3ªed., Londres, Verso.
- FISH, S. (1982), “Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism (Critical Response)”, *Critical Inquiry*, vol.9, n.1, pp.201-216.
- (1983), “Wrong Again”, *Texas Law Review*, vol.62, pp.299-316.
- (1987), “Still wrong after all these year”, *Law and Philosophy*, n.6, pp.401-418.
- (1990), *Doing What Comes Naturally*, Durham, Duke University Press.
- FOOT, P. (1961), “Goodness and Choice”, *Aristotelian Society Supplementary Volume*, vol. 35, pp.45-60.
- FRANK, P. (1947), “The Institute for the Unity of Science, its Background and its Purpose”, *Synthese*, vol.6, n.3, pp.160-167.
- (1956a), “Introduction”, P. FRANK (ed.), *The Validity of Scientific Theories*, Boston, The Beacon Press, pp.i-xi.
- (1956b), “The Variety of Reasons for Acceptance of Scientific Theories”, P. FRANK (ed.), *The Validity of Scientific Theories*, Boston, The Beacon Press, pp.3-18.
- FRIEDMAN, L. (1987), *The Legal System. A Social Science Perspective*, Nueva York, Russell Sage Foundation.
- FRIEDMAN, M. (1974), “Explanation and Scientific Understanding”, *The Journal of Philosophy*, vol.71, n.1, pp.5-19.
- FRIES, H. S. (1942), “On the Unity and Ethical Neutrality of Science”, *Journal of Philosophy*, vol. 39, n. 9, pp.225-234.
- GALISON, P. y STUMP, D. J. (eds.) (1996), *The Disunity of Science: Boundaries, Contexts and Power*, Stanford, Stanford University Press.
- GALLIE, W. B. (1956), “Essentially contested concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 56, pp.167-198.
- (1957a), “The Limits of Prediction”, *Observation and Interpretation: A Symposium of Philosophers and Physicists*, S. KRÖNER (ed.), Londres, Butterworths, pp.160-164.
- (1957b), “What Makes a Subject Scientific?” *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.8, n.30, pp.118-139.
- GARCÍA AMADO, J. A. (1986), “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. III, pp.151-182.

- (2004), “Constitución y sistema jurídico”, M. Á. RAMIRO y G. PECES-BARBA (coords.), *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” y Marcial Pons, pp.257-284.
- (2005) “Tres sentencias del Tribunal Constitucional: ponderando el honor y la libertad de información”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.2, pp.1595-1608.
- (2006), ¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?, *Isegoría*, n.35, pp.151-172.
- (2007), “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, M. CARBONELL (ed.), *Teorías del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, pp.237-264.
- (2010), “Argumentación jurídica y decisión judicial”, *El derecho y sus circunstancias. Nueve ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp.15-128.
- (2012a), “Sobre a ideia de pretensão de correção do direito em Robert Alexy: considerações críticas”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos* (Belo Horizonte), n.104, pp.53-127.
- (2012b), “Positivismo jurídico”, A. OLLERO, J. A. GARCÍA AMADO y C. HERMIDA DEL LLANO, *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp.163-264.
- GARCÍA FIGUEROA, A. (1998), *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GARDNER, J. (2001), “Legal Positivism: 5 1/2 Myths”, *American Journal of Jurisprudence*, vol.46, pp.199-228.
- GARZÓN VALDÉS, E. (2011), “Breves consideraciones críticas a las críticas del objetivismo moral de Pierluigi Chiassoni”, J. FERRER y G. B. RATTI (eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.187-200.
- GASCÓN, M. (1994), “La Justicia Constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.41, pp.63-87.
- (2004), *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons.
- GEACH, P. T. (1956), “Good and Evil”, *Analysis*, vol.17, pp.33-42.
- GIANFORMAGGIO, L. (1994), “La tolérance libérale dans la pensée de Chaïm Perelman”, *Chaïm Perelman et la pensée contemporaine*, G. HAARSCHER (comp.), Bruxelles, Bruylant, pp.429-450.
- GIBBARD, A. (1993), “Précis of “Wise Choices, Apt Feelings”, *Philosophical Issues*, vol. 4, Naturalism and Normativity, pp.33-35.
- (1996), “Moral Concepts: Substance and Sentiment”, *Philosophical Perspectives*, vol.6, Ethics, pp.199-221.



- GIBBARD, A. y BLACKBURN, S. (1992), "Morality and Thick Concepts", *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, vol.66, pp.267-299.
- GILLIES, D. (2012), "The Duhem Quine Thesis and the Quine Thesis", J. COVER, M. CURD y C. PINOCK (eds.), *Philosophy of Science: Central Issues*, 2a. ed., Nueva York, Norton & Co, pp.271-287.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2000), "Los hechos bajo sospecha. Sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial", *Analisi e diritto*, pp.69-87.
- GOODMAN, N. (1947), "The Problem of Counterfactual Conditionals", *The Journal of Philosophy*, vol.44, n.5, pp.113-128.
- GUASTINI, R. (1988), "Some Remarks on the Conceptual Framework of "Law's Empire"", *Ratio Juris*, vol.1, n.2, p.176-180.
- (1997a), "Enunciati interpretativi", *Ars Interpretandi*, n.2, pp.34-40.
- (1997b), "Problemas de interpretación", *Isonomía*, n.7, pp.121-131.
- (1999), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Barcelona, Gedisa.
- (2001), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- (2004), *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milán, Giuffrè.
- (2006), *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Turín, Giappichelli.
- (2011a), "Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico", J. FERRER y G. B. RATTI, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.81-115.
- (2011b), *Interpretare e Argomentare*, Milán, Giuffrè.
- (2012), "El escepticismo ante las reglas replanteado", *Discusiones*, vol.11, pp.27-57.
- GUEST, S. (1997), *Ronald Dworkin*, Edinburgo, Edinburgh University Press.
- GÜNTHER, K. (1989), "A Normative Conception of Coherence for a Discursive Theory of Legal Justification", *Ratio Juris*, vol.2, pp.155-166.
- (1993), "Critical Remarks on Robert Alexy's "Special-Case Thesis"", *Ratio Juris*, vol.6, n.2, pp.143-156.
- (1995), "Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica", *Doxa*, n.17-18, pp.274-302.
- HAACK, S. (1997), "El interés por la verdad: qué significa, por qué importa", J. A. NICOLÁS Y Mª. J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, pp.53-62.
- HABERMAS, J. (1982), "Epílogo", *Conocimiento e interés*, trad. M. Jiménez, J. Ivars y L. Santos, Madrid, Taurus.
- (1989), *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, trad. M. Jiménez, Madrid, Cátedra.
- (1991), *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península.
- (1997), "Teorías de la verdad [1973]", J. A. NICOLÁS Y Mª. J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, pp.544-595.

- (1999), “El carácter veritativo de las cuestiones prácticas”, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío* [1973], Madrid, Cátedra, pp.171-185.
- (2000), *Aclaraciones a la ética del discurso*, trad. J. Mardomingo, Madrid, Trotta.
- (2001), *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. 4ª ed. rev. por M. Jiménez, Madrid, Trotta.
- (2002), *Verdad y justificación. Ensayos Filosóficos*, Madrid, Trotta.
- (2003), *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, Barcelona, Paidós,
- HACKING, I. (1996), “The Disunities of Science”, P. GALISON y D. J. STUMP (eds.), *The Disunity of Science: Boundaries, Contexts and Power*, Stanford, Stanford University Press, pp.37-74.
- HANSON, N. R. (1959), “On the Symmetry between Explanation and Prediction”, *The Philosophical Review*, vol.68, n.3, pp.349-358.
- HARE, R. M. (1972), “Nothing Matters”, *Applications of Moral Philosophy*, California, University of California, pp.32-47.
- (1976), “Some Confusions About Subjectivity”, J. BRICKE (ed.), *Freedom and Morality*, Lawrence, Kansas, University of Kansas, pp.191-208.
- (1977), *Freedom and Reason* [1963], Oxford, Clarendon.
- (1991), *The Language of Morals* [1952], Oxford, Clarendon.
- (1992), *Moral Thinking. Its Levels, Method and Points* [1981], Oxford, Clarendon.
- (1997), *Sorting out Ethics*, Oxford, Clarendon.
- HARMAN, G. (1975), “Moral Relativism Defended”, *The Philosophical Review*, vol. 84, n.1, pp.3-22.
- (1998), “Précis of Moral Relativism and Moral Objectivity: Précis of Part One”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.58, n.1, pp.161-169.
- (2002), “What is Moral Relativism?” [1978], *Explaining Value and other Essays in Moral Philosophy*, Oxford, Clarendon, pp.20-38.
- HARRISON, S. (2005), “Ethical Subjectivism [1967]”, D. M. BORCHERT (ed.) (2005), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.3, Detroit, Macmillan, pp.375-379.
- HART, H. L. A. (1973), “Rawls on Liberty and Its Priority,” *University of Chicago Law Review*, vol.40, n.3, pp.534- 555.
- (1977), “American Jurisprudence through English Eyes: the Nightmare and the Nobel Dream”, *Georgia Law Review*, vol.11, n.5, pp.969-989.
- (1997a), *The Concept of Law*, 2da. ed., Oxford, Oxford University Press.
- (1997b), “Postscript”, *The Concept of Law*, 2a.ed., Oxford, Clarendon, pp.238-276.
- (2001), *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon.
- HEMPEL, C. G. (1942), “The Function of General Laws in History”, *The Journal of Philosophy*, vol.39, n.2, pp.35-48.
- (1945a), “Studies in the Logic of Confirmation (I.)”, *Mind*, vol.54, n.213, pp.1-26.

- (1945b), “Studies in the Logic of Confirmation (II.)”, *Mind*, vol.54, n.214, pp.97-121.
- (1966), *Philosophy of Natural Science*, Nueva Jersey, Prentice Hall.
- (1979), “Scientific Rationality. Analytic vs Pragmatic Perspectives”, T. G. GERAETS (ed.), Ottawa, Ottawa University Press, pp.46-58.
- (1997), “La teoría de la verdad de los positivistas lógicos” [1935], J. A. NICOLÁS Y M<sup>a</sup>. J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, pp.481-493.
- (1998) “Science and Human Values [1960]”, E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D.W. RUDGE (eds.), *Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.499-514.
- HEMPEL, C. G. y OPPENHEIM, P. (1948), “Studies in the Logic of Explanation”, *Philosophy of Science*, vol.15, n.2, pp.135-175.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R. (2005), *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Marcial Pons.
- HIERRO, L. (2011), “Sostiene Barberis. Consideraciones sobre el trayecto genovés desde el realismo jurídico al constitucionalismo”, J. FERRER y G.B. RATTI, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.217-236.
- HOBSON, E. W. (1923), *The Domain of Natural Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press.
- HOFFMASTER, B. (1982), “Judicial Discretion”, *Law and Philosophy*, n.1, pp.21-55.
- HOLLINGER, R. (1998), “Introduction to Part 6: ‘Science and Values’”, E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D.W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.481-491.
- HOLMES, O. W. (1997), “The Path of Law [1897]”, *Harvard Law Review*, vol.110, pp.991-1009.
- HOMANS, G. C. (1978), “What Kind of a Myth Is the Myth of a Value-free Social Science?” *Social Science Quarterly*, vol.58, n.4, pp.530-541.
- HORWICH, P. (2004), *From a Deflacionary Point of View*, Oxford, Clarendon.
- HUME, D. (1912), *An Enquiry concerning Human Understanding* [1748], Chicago, The Open Court Publishing.
- (1960), *A Treatise of Human Nature* [1738], Oxford, Clarendon.
- IGLESIAS, M. (1999), *El problema de la discrecionalidad judicial: una aproximación al conocimiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ITEMANN, K. (2001), “Science and Values: Are Value Judgments Always Irrelevant to the Justification of Scientific Claims?” *Philosophy of Science*, vol.68, n.3, pp.506-518.
- JAMES, W. (1907), “Pragmatism’s Conception of Truth”, *The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods*, vol.IV, n.6, pp.141-155.
- (1997), “Concepción de la verdad según el pragmatismo [1906]”, J. A. NICOLÁS Y M<sup>a</sup>. J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, pp.25-43.
- JIMÉNEZ CANO, R. (2008), *Una metateoría del positivismo jurídico*, Barcelona, Marcial Pons.

- KELSEN, H. (1941), "The Law as a Specific Social Technique", *University of Chicago Law Review*, vol.9, pp.75-97.
- (1949), "The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science", *The Western Political Quarterly*, vol.2, n.4, pp.481-513.
- (1957), "Value Judgments in the Science of Law", *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley y Los Angeles, University of California Press, pp.209-230.
- (1959), "On the Basic Norm", *California Law Review*, vol.47, pp.107-110.
- (1960), "What is the Pure Theory of Law?", *Tulane Law Review*, vol.34, pp.269-276.
- (1966a), "Norm and Value", *California Law Review*, vol.54, pp.1624-1629.
- (1966b), "On the Pure Theory of Law", *Israel Law Review*, vol.1, n.1, pp.1-7.
- (1981), "On the Basis of Legal Validity" [1960], *American Journal of Jurisprudence*, n.26, pp.178-189.
- (1983), *Teoría pura del derecho*, trad. de la 2ª ed. alemana de 1960 por R. Vernengo, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.
- (1984), "What is a Legal Act?" [1952], *American Journal of Jurisprudence*, n.29, pp.199-212.
- (1992), *¿Qué es Justicia?* [1957], trad. de A. Calsamiglia, Barcelona, Ariel, pp.35-63.
- (2002), *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos.
- (2005), "Validez y eficacia del derecho", H. KELSEN, E. BULYGIN y R. WALTER, *Validez y eficacia del derecho*, Buenos Aires, Astrea, pp.49-74.
- (2006), *General Theory of Law and State* [1949], New Brunswick, Transaction.
- (2007), *Teoría general de las normas* [1979], México, Trillas.
- KINCAID, H., DUPRÉ, J. y WYLIE, A. (2007), *Value-Free Science? Ideals and Illusions*, Oxford, Oxford University Press.
- KIRK, P. L. (1964), "The Interrelationship of Law and Science", *Buffalo Law Review*, vol. 13, pp.393-401.
- KITCHER, P. (1981), "Explanatory Unification", *Philosophy of Science*, vol.48, n.4, pp.507-531.
- (1985), "Two approaches to explanation", *The Journal of Philosophy*, n.82, pp.632-639.
- KLEMKE, E. D. (1998a), "Introduction: What Is Philosophy of Science?", E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D. W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.19-26.
- (1998b), "Introduction to Part I: 'Science and Pseudoscience'", E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D. W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.29-37.
- KOLODNY, N. (2005), "Objectivity in Ethics", D. M. BORCHERT (ed.) (2005), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.7, Detroit, Macmillan, pp.3-7.

- KORSGAARD, C. (1983), "Two Distinctions in Goodness", *The Philosophical Review*, vol.92, n.2, pp.169-195.
- KUHN, T. S. (1977), "Objectivity, Value Judgment, and Theory Choice", *The Essential Tension*, Chicago, University of Chicago Press, pp.320-339.
- (1998), "The Natural and the Human Sciences [1989]", E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D. W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.128-134.
- (2006), *La estructura de las revoluciones científicas* [1962], México, D.F., Fondo de Cultura Económica.
- LAKATOS, I. (1989), *The Methodology of Scientific Research Programmes. Philosophical Papers*, vol.I [1978], Cambridge, Cambridge University Press.
- (1999), "Lecture One: The Demarcation Problem", I. LAKATOS, P. FEYERABEND y M. MOTTERLINI (eds.), *For and Against Method: Including Lakatos's Lectures on Scientific Method and the Lakatos-Feyerabend Correspondence*, Chicago, University of Chicago Press, pp.20-31.
- LAPORTA, F. (1994), "Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz", *Doxa*, n.15-16, vol.I, pp.133-145.
- (2007), *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid, Trotta.
- (2009), "Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas", F. LAPORTA, J. RUIZ MANERO y M. A. RODILLA, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp.55-93
- LEHRER, K. (1980), "A Model of Rational Consensus in Science", R. HILPINEN (ed.), *Rationality in Science. Studies in the Foundations of Science and Ethics*, Dordrecht, Reidel, pp.51-61.
- LEITER, B. (1995), "Legal Indeterminacy," *Legal Theory*, vol.1, pp.481-492.
- (1997), "Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence," *Texas Law Review*, vol.76, pp.267-315.
- (2001a), "Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered," *Ethics*, vol.111, pp.278-301.
- (2001b), "Legal Realism, Hard Positivism, and the Limits of Conceptual Analysis", J. L. COLEMAN (ed.), *Hart's Postscript: Essays on Hart's Postscript to The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, pp.355-370.
- (2003), "Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence", *American Journal of Jurisprudence*, vol.48, pp.17-51.
- (2004), "American Legal Realism", *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, W. EDMUNDSON y M. GOLDING (eds.), Oxford, Blackwell, pp.50-66.
- (2007a) "Introduction", B. LEITER (ed), *Objectivity in Law and Morals*, Nueva York, Cambridge University Press, pp.1-11.

- (2007b), “Objectivity, Morality and Adjudication”, B. LEITER (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, Nueva York, Cambridge University Press, pp.66-98.
  - (2011a), “Naturalized Jurisprudence and American Legal Realism Revisited,” *Law and Philosophy*, vol.30, pp.499-516.
  - (2011b), “The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Scepticism”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.31, n.4, pp.663-677.
  - (2013), “Legal Realisms, Old and New,” online: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2079819> [último acceso: 30/04/2013].
- LETELIER, R. (2011), *Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas*, Madrid, Civitas.
- LLEWELLYN, K. (1930), “A Realistic Jurisprudence – the Next Step”, *Columbia Law Review*, vol.30, pp.431-465.
- (1931), “Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound”, *Harvard Law Review*, vol.44, pp.1222-1264.
- LONGINO, H. (1990), *Science as Social Knowledge: Values and Objectivity in Scientific Inquiry*, Princeton, Princeton University Press, pp.3-37.
- MACCORMICK, N. (1976), “Formal Justice and the form of Legal Arguments”, CH. PERELMAN (ed.), *Études de logique juridique*, Bruselas, Bruylant, pp.103-118.
- (1980), “The Coherence of a Case and the Reasonableness of Doubt”, *Liverpool Law Review*, vol.2, pp.45-50.
  - (1984), “Coherence in Legal Justification”, A. PECZENICK, L. LINDHAL y B. VAN ROERMUND (eds.), *Theory of Legal Science*, Dordrecht, Reidel, pp.235-251.
  - (1990), “Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico”, C. BETEGÓN y J. DE PÁRAMO, *Derecho y Moral: Ensayos analíticos*, Barcelona, Ariel, pp.2-22.
  - (1993), “Argumentation and Interpretation in Law”, *Ratio Juris*, vol.6, n.1, pp.16-29.
  - (1997), *Legal reasoning and legal theory* [1978], 2a. ed., Oxford, Clarendon.
  - (1999), *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press.
  - (2005), *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, Oxford University Press.
  - (2007a), “Why Law Makes No Claim”, G. PAVLAKOS, *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, Hart Publishing, pp.58-67.
  - (2007b), *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press.
- MACCORMICK, N. y WEINBERGER, O. (1992), *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism* [1986], Dordrecht, Reidel.
- MACH, E. (1898), “On the Principle of Comparison in Physics”, *Popular Scientific Lectures*, Chicago, The Open Court publishing company, pp.236-258.

- (1919), *The Science of Mechanics. A Critical and Historical Account of its Developments*, Chicago, Londres, The Open Court publishing company.
- MACHLUP, F. (1998), “Are the Social Sciences Really Inferior?”, E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D. W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.135-153.
- MACKIE, J. L. (1991), *Ethics. Inventing Right and Wrong* [1977], Londres, Penguin Books.
- MAHNER, M. (2007), “Demarcating Science from Non-Science”, T. A. F. KUIPERS (ed.), *General Philosophy of Science: Focal Issues*, Amsterdam, North Holland, pp.515-575.
- MALPASS, J. (2009), “Donald Davidson”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <http://plato.stanford.edu/entries/davidson/> [último acceso: 15/04/13].
- MANASSERO, M<sup>a</sup> A. (2001), *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chaïm Perelman*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra.
- MARGENAU, H. (1941), “Foundations of the Unity of Science”, *The Philosophical Review*, vol.50, n.4, pp.431-439.
- MAZZARESE, T. (1992), “Dubbi epistemologici sulle nozioni di “quaestio facti” e “quaestio iuris””, *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, vol.LXIX, n.2, pp.294-320.
- (1996), *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Turín, Giappichelli.
- MCMULLIN, E. (1998) “Values in Science”, E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D.W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.515-538.
- MENAND, L. (2002), *El club de los metafísicos. Historia de las ideas en América*, Madrid, Ediciones Destino.
- MENDONCA, D. (2000), *Las claves del derecho*, Barcelona, Gedisa.
- MILL, J. S. (1882), *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive: Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation* [1843], Nueva York, Harper & Brothers.
- MILLER, A. (2003), “Introduction”, A. MILLER (ed.), *An Introduction to Contemporary Metaethics*, Cambridge, Polity, pp.1-9.
- MILLER, D. L. (1945), “The Unity of Science Movement”, *Southwestern Social Science Quarterly*, vol.26, pp.252-259.
- MILLER, R. W. (1998), “Three Versions of Objectivity: Aesthetic, Moral, and Scientific”, J. LEVINSON (ed.), *Aesthetics and Ethics*, Cambridge, U.K., Cambridge University Press, pp.26-58.
- MITROPHANOUS, E. (1997), “Soft Positivism”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.17, pp.621-641.
- MOORE, G. E. (1959), *Principia Ethica* [1903], Cambridge, Cambridge University Press.
- MORAL, L. (2003), “A Modest notion of Coherence in Legal Reasoning. A Model for the European Court of Justice”, *Ratio Juris*, vol.16, n.3, pp.292-323.

- MORESO, J. J. (2003), "Conflictos entre principios constitucionales", M. CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, pp.99-121.
- (2004), "El positivismo jurídico y la aplicación del derecho", *Doxa*, n.27, pp.45-62.
- (2006), *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, Ediciones UOC.
- (2009), *La Constitución: modelo para armar*, Madrid, Marcial Pons.
- MORRIS, C. (1945), "The Significance of the Unity of Science Movement", *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.6, pp.508-515.
- NAGEL, E. (1964), "Patterns of Scientific Explanation", D. J. BRONSTEIN, Y. H. KRIKORIAN y P. P. WIENER (eds.), *Basic Problems of Philosophy*, 3ªed., Nueva Jersey, Prentice Hall, pp.271-281.
- NAGEL, T. (1980), "The Limits of Objectivity", S. McMURRIN (ed.), *The Tanner Lectures on Human Values*, vol.1, Salt Lake City, University of Utah Press, pp.77-139.
- (2005), "Ethics", D. M. BORCHERT (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.3, Detroit, Macmillan, pp.379-394.
- NAVARRO, P. E. y MORESO, J. J. (1996), "Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche", P. COMANDUCCI y R. GUASTINI (eds.), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Turín, Giapichelli, pp.15-35.
- NERHOT, P. J. (1990), "Interpretation in Legal Science. The notion of narrative coherence", P. J. NERHOT (ed.), *Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence*, Dordrecht, Kluwer, pp.193-225.
- NEUMANN, U. (1995), "Positivismo jurídico, realismo jurídico y moralismo jurídico en el debate sobre "delincuencia estatal" en la anterior RDA", *Doxa*, n.17-18, pp.435-444
- NEURATH, O. (1973), "The Scientific Conception of the World: The Vienna Circle [1929]", M. NEURATH y R. COHEN (eds.), *Empiricism and Sociology*, Dordrecht, Reidel, pp.298-318.
- NICOLÁS, J.A. y FRÁPOLLI, Mª J. (eds.) (1997), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos.
- NIINILUOTO, I. (2007), "Evaluation of Theories", T. A. F. KUIPERS (ed.), *General Philosophy of Science: Focal Issues*, Amsterdam, North Holland, pp.175-217.
- NINO, C. S. (1985), *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- (1988), "Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas", *Doxa*, n.5, pp.87-94.
- (1995a), *Algunos modelos metodológicos de la 'ciencia jurídica'*, México D.F., Fontamara.
- (1995b), *Introducción al análisis del derecho*, 2ªed. ampliada y revisada, Buenos Aires, Astrea.



- (2007), “Ética analítica en la actualidad”, *Derecho, Moral y Política I*, Buenos Aires, Gedisa, pp.21-23.
- OPPENHEIM, P. y PUTNAM, H. (1958), “The Unity of Science as a Working Hypothesis”, H. FEIGL, M. SCRIVEN y G. MAXWELL (eds.), *Concepts, Theories, and the Mind-Body Problem*, Minneapolis, University of Minnesota Press, pp.3-36.
- PARK, S. (2011), “Coherence of Our Best Scientific Theories”, *Foundations of Science*, vol.16, n.1, pp.21-30.
- PASSMORE, J. A. (1953), “Can the Social Sciences be Value-Free? [1949]”, FEIGL, H. y M. BRODBECK (eds.), *Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Appleton-Century-Croft, pp.674-676.
- PAVLAKOS, G. (2012), “Correctness and Cognitivism. Remarks on Robert Alexys Argument from the Claim to Correctness”, *Ratio Juris*, vol.25, n.1, pp.15-30.
- PEARSON, K. (1911), *The Grammar of Science. Part I - Physical*, Londres, Adam and Charles Black.
- PECZENIK, A. (1982), “Rationality of Legal Justification”, *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, n.2, pp.137-163.
- (1983), “A model of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, Beiheft 10, Berlin, Duncker & Humboldt, pp.67-87.
- (2005), “Coherence in Legal Doctrine”, E. PATTARO (ed.), *Scientia Juris. Legal Doctrines as Knowledge of Law and as a Source of Law. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, volume 4, Dordrecht, Springer, pp.115-165.
- (2008), *On Law and Reason* [1989], 2ªed., Dordrecht, Springer.
- PEREDA, C. (1996), “¿Qué es un buen argumento?”, *Theoria*, segunda época, vol.11, n.25, pp.7-20.
- PERELMAN, CH. (1964), *De la justicia*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.
- (1972), *Justice et Raison*, Bruxelles, Editions de l’Université de Bruxelles.
- (1977), *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, Londres, Routledge & Kegan Paul.
- (1978), “La motivation des décisions de justice, essai de synthèse”, CH. PERELMAN, y P. FORIERS (eds.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, pp.415-426.
- (1980), *Justice, Law, and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning*, Dordrecht, Reidel.
- (1984), “Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse”, Ch. PERELMAN y R. VANDER ELST, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1984, pp.363-374.
- (1988), *Lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas.

- PERELMAN, CH. y OLBRECHTS-TYTECA, L. (2000), *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* [1958], Madrid, Gredos.
- PERELMAN, CH. y FORIERS, P. (eds.) (1978), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant.
- PETHICK, S. J. (2000), *An Investigation of Coherence and Coherence Theory in Relation to Law and Legal Reasoning*, Tesis doctoral, Universidad de Oxford.
- PETTIT, P. (2006), "Philosophy of Social Science [1996]", D. M. BORCHERT (ed.) (2005), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.7, Detroit, Macmillan, pp.533-536.
- (2007), "Embracing Objectivity in Ethics", B. LEITER (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, Nueva York, Cambridge University Press, pp.246-286.
- PIERCE, C. S. (1964), "Notes on Scientific Philosophy (1931)", D. J. BRONSTEIN, Y. H. KRIKORIAN y P. P. WIENER (eds.), *Basic Problems of Philosophy*, 3ªed, Nueva Jersey, Prentice Hall, pp.248-256.
- POINCARÉ, H. (1964a), "Science and Hypothesis (1905)", D. J. BRONSTEIN, Y. H. KRIKORIAN y P. P. WIENER (eds.), *Basic Problems of Philosophy*, 3ªed, Nueva Jersey, Prentice Hall, pp.240-248.
- (1964b), "Morality and Science (1913)", D. J. BRONSTEIN, Y. H. KRIKORIAN y P. P. WIENER (eds.) (1964), *Basic Problems of Philosophy*, 3ªed, Nueva Jersey, Prentice Hall, pp.257-258.
- POLLOCK, S. (1958), "What Makes a Subject Scientific?" *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.9, n.34, pp.130-132.
- POPPER, K. (1979), *Objective Knowledge. An Evolutionary Approach* [1972], revised edition, reprinted with corrections and a new appendix 2 ed., Oxford, Clarendon.
- (1996), "The Logic of the Social Sciences", *In Search of a Better World. Lectures and Essays from Thrity Years*, Londres y Nueva York, Routledge.
- (2005a), *The Logic of Scientific Discovery* [1934], Londres, Routledge.
- (2005b), *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad* [1994], Barcelona, Paidós.
- (2007), *Conjectures and Refutations* [1963], Londres, Routledge.
- POSNER, R. (1995), *Overcoming Law*, Cambridge, Harvard University Press.
- POUND, R. (1934), "Law and the Science of Law in Recent Theories", *Yale Law Journal*, vol.43, n.4, pp.525-536.
- POZZOLO, S. (1998), "Riflessioni su inclusive e soft positivism", *Analisi e diritto*, pp.231-244.
- PRICHARD, H. A. (1912), "Does Moral Philosophy Rest on a Mistake?", *Mind*, vol.21, n.81, pp.21-37.
- PRIETO SANCHÍS, L. (2003), "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", M. CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, pp.123-158.

- PSILLOS, S. (2006), "History of Philosophy of Science (2005)", D. M. BORCHERT (ed.) (2005), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.7, Detroit, Macmillan, pp.503-516.
- (2007), "Past and Contemporary Perspectives on Explanation", T. A. F. KUIPERS (ed.), *General Philosophy of Science: Focal Issues*, Amsterdam, North Holland, pp.97-173.
- PUTNAM, H. (1962), "The Analytic and the Synthetic", *Scientific Explanation, Space, and Time. Minnesota Studies in the Philosophy of Science*, H. FEIGL y G. MAXWELL (eds.), Minneapolis, University of Minnesota Press, pp.358-397.
- (1985), "A Comparison of Something with Something Else", *New Literary History*, vol. XVII, pp.61-79.
- (1998a), "What Theories are Not" [1962], E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D.W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.333-338.
- (1998b), *Reason, Truth and History* [1981], Cambridge, Cambridge University Press.
- (1999), "The Face of Cognition", *The Threefold Cord. Mind, Body and World*, Nueva York, Columbia University Press, pp.43-70.
- (2002), *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- (2008), "Valores y normas", H. PUTNAM y J. HABERMAS, *Normas y Valores*, intro., trad. y notas de J. Vega Encabo y F. J. Gil Martín, Madrid, Trotta, pp.47-78.
- QUINE, W. V. (1951a), "On Carnap's Views on Ontology", *Philosophical Studies*, vol.2, n.5, pp.65-72.
- (1951b), "Two Dogmas of Empiricism", *The Philosophical Review*, vol.60, n.1, pp.20-43.
- (1992), *The Pursuit of Truth*, ed. rev., Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- RADBRUCH, G. (1956), "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Rechts", *Rechtsphilosophie*, 5ªed., Stuttgart, K.F.Koehler Verlag, pp.347-353.
- RAWLS, J. (1951), "Outline of a Decision Procedure for Ethics", *The Philosophical Review*, vol.60, n.2, pp.177-197.
- (1958), "Justice as Fairness", *The Philosophical Review*, vol.67, n.2, pp.164-194.
- (1974a), "Reply to Alexander and Musgrave", *The Quarterly Journal of Economics*, vol.88, pp.633-655.
- (1974b), "The Independence of Moral Theory", *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, vol. 48, pp.5-22.
- (1975), "Fairness to Goodness", *The Philosophical Review*, vol.84, n.4, pp.547-548.
- (1980), "Kantian Constructivism in Moral Theory", *The Journal of Philosophy*, vol.77, n.9, pp.515-572.
- (1981), "The Basic Liberties and Their Priority", S. MCMURRIN (ed.), *The Tanner Lectures on Human Value*, vol. 3, Salt Lake City, University of Utah Press, pp.1-87.

- (1985), “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *Philosophy and Public Affairs*, vol.14, n.3, pp.223-251.
- (1987), “The Idea of an Overlapping Consensus”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.7, n.1, pp.1-25.
- (1988), “The Priority of Right and Ideas of the Good”, *Philosophy and Public Affairs*, vol.17, n.4, pp.251-276.
- (1999), *A Theory of Justice*, ed. rev., Cambridge, Mass., Belknap.
- (2001), *Justice as Fairness: A Restatement*, E. KELLY (ed.), Cambridge, Mass., Belknap.
- RAZ, J. (1972), “Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, n.81, pp.823-854.
- (1986), “Dworkin: a New Link in the Chain”, *California Law Review*, vol.74, pp.1103-1119.
- (1992), “The Relevance of Coherence”, *Boston University Law Review*, vol.72, n.2, pp.273-321.
- (2002), *Practical Reason and Norms* [1975], 2da. ed., Oxford, Oxford University Press.
- (2007), “Notes on Value and Objectivity”, B. LEITER (ed), *Objectivity in Law and Morals*, Nueva York, Cambridge University Press, pp.194-233.
- (2009) *The Authority of Law* [1979], Oxford, Oxford University Press.
- REALE, G. y ANTISERI, D. (2002), *Historia del pensamiento filosófico y científico*, tomo III, Barcelona, Herder.
- REDONDO, M. C. (1997), “Teorías del derecho e indeterminación normativa”, *Doxa*, n.20, pp.177-191.
- (2005a), “Legal Reasons: Between Universalism and Particularism”, *Journal of Moral Philosophy*, vol.2, n.1, pp.47-68.
- (2005b), “Razones y normas”, *Discusiones*, n.5, pp.29-66.
- REICHENBACH, H. (1936), “Induction and Probability”, *Philosophy of Science*, vol.3, n.1, pp.124-126.
- (1938a), “On Probability and Induction”, *Philosophy of Science*, vol.5, n.1, pp.21-45.
- (1938b), *Experience and Prediction*, Chicago, University of Chicago Press.
- (1940), “On the Justification of Induction”, *The Journal of Philosophy*, vol.37, n.4, pp.97-103.
- (1944), *Philosophical Foundations of Quantum Mechanics*, Berkeley, Los Angeles, University of California Press.
- RESCHER, N. (1958), “On Prediction and Explanation”, *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.8, n.32, pp.281-290.
- (1997), “Verdad como coherencia ideal” [1985], J. A. NICOLÁS Y M<sup>a</sup>. J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, pp.495-508.

- ROBILANT, E. DI (1968), *Modelli nella filosofia del diritto*, Bolonia, Il Mulino.
- RODRÍGUEZ ALCÁZAR, F. J. (2000), *Ciencia, valores y relativismo. Una defensa de la filosofía de la ciencia*, Granada, Comares.
- RODRÍGUEZ, J. (2006), “La tensión entre dos concepciones de los sistemas jurídicos: Estudio en homenaje a Carlos Eduardo Alchourrón”, *Análisis filosófico*, vol.26, n.2, pp.242-276.
- RORTY, R. (1995), “Is Truth a Goal of Inquiry? Davidson vs. Wright”, *The Philosophical Quarterly*, vol.45, n.180, pp.281-300.
- (1998), “Solidarity or Objectivity”, *Objectivity, Relativism and Truth* [1991], *Philosophical Papers*, vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, pp.21-34.
- (2007a), “Universalidad y verdad”, R. RORTY y J. HABERMAS (2007), *Sobre la verdad: ¿validez universal o justificación?*, Buenos Aires, Amorrortu, pp.9-80.
- (2007b), “Respuesta a Jürgen Habermas”, R. RORTY y J. HABERMAS (2007), *Sobre la verdad: ¿validez universal o justificación?*, Buenos Aires, Amorrortu, pp.143-164.
- ROSS, A. (1958), “Definition in legal language”, *Logique et Analyse*, n.3-4, pp.139-149.
- (1969), “El concepto de validez y el conflicto entre positivismo jurídico y el derecho natural [1961]”, *El concepto de validez y otros ensayos*, Buenos Aires, Centro editor de América Latina, pp.9-32.
- (2006), *Sobre el derecho y la justicia* [1958], Buenos Aires, Eudeba.
- ROSS, W. D. (1927), “The Basis of Objective Judgments in Ethics”, *International Journal of Ethics*, vol.37, n.2, pp. 113-127.
- (1930), *The Right and the Good*, Oxford, Oxford University Press.
- (1951), *Foundations of Ethics* [1939], Oxford, Clarendon.
- RUDNER, R. (1998), “The Scientist *Qua* Scientist Makes Value Judgments”, E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D. W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.492-498.
- RUIZ MANERO, J. (2009), “Las virtudes de las reglas y la necesidad de los principios. Algunas acotaciones a Francisco Laporta”, F. LAPORTA, J. RUIZ MANERO y M. A. RODILLA, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp.95-122.
- RUSSELL, B. (1910), “The Elements of Ethics”, *Philosophical Essays*, Londres, Longmans, Green and Co., pp.1-58.
- (1981), “La filosofía del atomismo lógico” [1918], *Lógica y conocimiento*, Madrid, Taurus.
- RYLE, G. (1957), “Predicting and Inferring”, *Observation and Interpretation: A Symposium of Philosophers and Physicists*, S. KRÖNER (ed.), Londres, Butterworths, pp.165-170.
- SALMON, W. (1981), “Rational Prediction”, *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.32, n.2, pp.115-125.

- (1985), “Conflicting conceptions of scientific explanation”, *The Journal of Philosophy*, n.82, pp.651-654
- (1998), *Causation and Explanation*, Oxford, Oxford University Press.
- SAUVEL, T. (1955), “Histoire du jugement motivé”, *Revue du droit et de la science politique en France et al’etranger*, pp.5-53.
- SAYRE-MCCORD, G. (2007), “Metaethics”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <http://plato.stanford.edu/entries/metaethics/> [último acceso: 15/04/13]
- SCARPELLI, U. (1989), “Il positivismo giuridico rivisitato”, *Rivista di filosofia*, pp.461-475.
- SCHEFFLER, I. (1957), “Explanation, Prediction, and Abstraction”, *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol.7, n.28, pp.293-309.
- SCHLICK, M. (1964), “Causality in Contemporary Physics [1962]”, D. J. BRONSTEIN, Y. H. KRIKORIAN y P. P. WIENER (eds.), *Basic Problems of Philosophy*, 3ªed., Nueva Jersey, Prentice Hall, pp.259-270.
- SCRIVEN, M. (1988), “Explanations, Predictions, and Laws”, *Theories of Explanation*, J. C. PITT (ed.), Nueva York, Oxford University Press, pp.51-74.
- SEARLE, J. (1965), “What is a Speech Act”, M. BLACK (ed.), *Philosophy in America*, Londres, Allen and Unwin, pp.221-239.
- (1990), *Actos de habla: ensayo de filosofía del lenguaje* [1969], Madrid, Cátedra.
- (1995), *The Construction of Social Reality*, Nueva York, The Free Press.
- (2004) “Social Ontology: Some Basic Principles”, online: <http://socrates.berkeley.edu/~jsearle/> [último acceso: 15/04/2013]
- SHAPIRO, S. (2007), “The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed”, A. RIPSTEIN, *Ronald Dworkin*, Cambridge, Cambridge University Press, pp.22-55.
- SIEGEL, H. (1985), “What is the Question Concerning the Rationality of Science?” *Philosophy of Science*, vol.52, n.4, pp.517-537.
- SINNOTT-ARMSTRONG, W. (2006), “Moral Skepticism”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <http://plato.stanford.edu/entries/skepticism-moral/> [último acceso: 15-04-2013]
- SKELTON, A. (2010), “William David Ross”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <http://plato.stanford.edu/entries/william-david-ross> [último acceso: 15-04-2013]
- SMITH, M. (1987), “The Humean Theory of Motivation”, *Mind*, vol.96, n.381, pp.36-61.
- (2004), *The Moral Problem* [1994], Oxford, Blackwell
- SOMEK, A. (2011), “The Spirit of Legal Positivism”, *German Law Journal*, vol.12, n.2, 2011, pp.729-756
- SOPER, P. (1977), “Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin dispute”, *Michigan Law Review*, vol.75, pp.473-519.
- SQUELLA, A. (ed.) (1993), *Ronald Dworkin. Estudios en su homenajes*, Valparaíso, Edeval.

- STEVENSON, C. L. (1975), *Facts and Values. Studies in Ethical Analysis* [1963], Westport, Conn., Greenwood Press.
- STEWART, J. Q. (1950), "The Natural Sciences Applied to Social Theory (Declaration of Interdependence in Research)", *Science*, vol. 111, pp.500.
- STRAWSON, P. (1997), "Verdad" [1950], J. A. NICOLÁS y M<sup>a</sup> J. FRÁPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Madrid, Tecnos, p.282-307.
- SUMMERS, R. (1978), "Two Types of Substantive Reasons: The core of a theory of Common-Law Justification", *Cornell Law Review*, vol.63, n.5, pp.707-788.
- (2001), *La naturaleza formal del derecho*, México D.F., Fontamara.
- SUMMERS, R. y TARUFFO, M. (1991), "Interpretation and Comparative Analysis", N. MACCORMICK y R. SUMMERS (eds.), *Interpreting Statues. A Comparative Study*, Aldershot, Dartmouth, pp.464-465.
- TARELLO, G. (1962), *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè.
- (1971), "Sur la spécificité du raisonnement juridique", *Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie (ARSP)*, Beiheft 7 (*Die juristische Argumentation*), pp.103-124, en pp.104-108.
- (1974), *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino.
- (1980), *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè.
- (2011), "La semántica del néustico. Observaciones sobre la "parte descriptiva" de los enunciados prescriptivos" [1968], J. FERRER y G.B. RATTI, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, pp.15-39.
- TARSKI, A. (1944), "The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics", *Philosophy and Phenomenological Research*, vol.4, pp.341-376.
- (1956), "The Concept of Truth in Formalized Languages" [1933], *Logic, Semantics and Metamathematics*, trad. J.H. Woodger, Oxford, Clarendon, pp.152-278.
- TARUFFO, M. (1975), *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam.
- (1992), *La prova dei fatti giuridici*, Milán, Giuffrè.
- TAYLOR, CH. (1971), "Interpretation and the Sciences of Man", *Review of Metaphysics*, vol.25, n.1, pp.3-51.
- THAGARD, P. (1998), "Why Astrology is a Pseudoscience?", E. D. KLEMKE, R. HOLLINGER, y D.W. RUDGE (eds.), *Introductory Readings in the Philosophy of Science*, Nueva York, Prometheus Books, pp.66-75.
- (2007), "Coherence, Truth and the Development of Scientific Knowledge", *Philosophy of Science*, vol.74, n.1, pp.28-47.
- TOMASINI, A. (2001), *Teoría del conocimiento clásica y epistemología wittgensteniana*, México D.F., Plaza y Valdés editores.
- TOULMIN, S. (1953), *An examination of the place of Reason in Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press.

- (1958), *The Uses of Argument*, Cambridge, Cambridge University Press.
- TROPER, M. (1978), “La motivation des décisions constitutionnelles”, CH. PERELMAN y P. FORIERS (eds.), pp.287-302.
- TURNER, S. P. y ROTH, P. A. (2003), *The Blackwell Guide to Philosophy of Social Science*, Oxford, Blackwell.
- VAN DE KERCHOVE, M. y OST, F. (1994), *Legal System between Order and Disorder*, Oxford, Oxford University Press.
- VAN DUNNÉ, J. (2003), “Normative and Narrative Coherence in Legal Decision Making”, F. ATRIA y N. MACCORMICK (eds.), *Law and Legal Interpretation*, Aldershot Ashgate-Dartmouth Publishing, pp.409-429.
- VAN EEMEREN, F. y GROOTENDORST, R. (1992), *Argumentation, Communication and Fallacies. A Pragma-Dialectical Perspective*, Hillsdale, Nueva Jersey, Lawrence Erlbaum Associates.
- VAN FRAASSEN, B. C. (1980), *The Scientific Image*, Oxford, Clarendon, p.12.
- (1985), “Salmon on Explanation”, *The Journal of Philosophy*, vol.82, n.11, pp.639-651.
- VAN ROOJEN, M. (2009), “Moral Cognitivism vs. Non-Cognitivism”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <http://plato.stanford.edu/entries/moral-cognitivism/> [último acceso: 15-04-13].
- VEGA, L. (2003), *Si de argumentar se trata*, Madrid, Montesinos.
- VELASCO, J. C. (2003), *Para leer a Habermas*, Madrid, Alianza.
- VERNENGO, R. (1977), *La interpretación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- VICKER, J. (2006), “The Problem of Induction”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online: <http://plato.stanford.edu/entries/induction-problem/> [último acceso: 15-04-13].
- VIEHWEG, Th. (1964), *Tópica y jurisprudencia* [1953], trad. 2da. ed. L. Díez-Picazo, Madrid, Taurus.
- VON KIRCHMANN, J.H. (1949), *La jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.
- VON WRIGHT, G. H. (1941), *The Logical Problem of Induction*, Barnes & Noble.
- (1951), “Carnap’s Theory of Probability”, *The Philosophical Review*, vol.60, n.3, pp.362-374.
- (1963), *The Varieties of Goodness*, Londres, Routledge & K. Paul.
- (1984), “Problemas abierto de filosofía del derecho”, *Doxa*, n.1, pp.265-267, en p.266.
- (2000), “Valuations – or How to Say rhe Unsayable”, *Ratio Juris*, vol.13, n.4, pp.347-357.
- WALDRON, J. (1994), “Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues”, *California Law Review*, vol. 82, pp.509-540.
- (2008), “The Concept and the Rule of Law”, *Georgia Law Review*, vol.43, pp.1-68.



- WEINBERGER, O. (1983), "Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation", R. ALEXU y W. KRAWIETZ (eds.), *Metatheorie juristischer Argumentation*, Berlin, Dunckler & Humblodt, pp.159-232.
- WHITMORE, C. E. (1942), "The Status of Prediction", *The Journal of Philosophy*, vol.39, n.1, pp.5-14.
- WIGGINS, D. (1995), "Objectivity and Subjectivity in Ethics. With two Postscripts about Truth", *Ratio*, vol. 8, n.3, pp.243-258.
- (2002), "Truth, and Truth as Predicated of Moral Judgments", *Needs, Values, Truth. Essays in Philosophy of Value* [1987], 3ªed., Oxford, Clarendon, pp.139-184.
- WILLIAMS, B. (1993), *Morality. An Introduction to Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press.
- (2006a), *Ethics and the Limits of Philosophy* [1985], Londres, Routledge.
- (2006b), *Verdad y Veracidad* [2002], Barcelona, Tusquets.
- WITTGENSTEIN, L. (1988), *Investigaciones Filosóficas*, Barcelona, Grijalbo.
- WONG, D. (2005), "Ethical Relativism [Addendum]", D. M. BORCHERT (ed.) (2005), *Encyclopedia of Philosophy*, 2ªed., vol.3, Detroit, Macmillan, pp.372-374.
- WRIGHT, C. (1994), *Truth and Objectivity*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- WRÓBLEWSKI, J. (1967), "Il modello teorico dell'applicazione della legge", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIV, serie III, 1, pp.10-30.
- (1971), "Legal decision and its justification", *Logique et analyse*, pp.409-419.
- (1974), "Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision", *Rechtstheorie*, 1974, p.33-46.
- (1978), "Motivation de la décision judiciaire", CH. PERELMAN y P. FORIERS (eds.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, pp.111-135.
- (1982), "Tre concetti di validità", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.2, pp.584-595.
- (1987), "Elementi de un modello processuale di applicazione giudiziale del diritto", *Rivista trimestrale di diritto e procesura civile*, XLI, 2, pp.469-486.
- (1988), *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas.
- (1989), *Sentido y hecho en el derecho*, San Sebastián, Universidad del País Vasco.
- (1992), *The Judicial Application of the Law*, Dordrecht, Kluwer.
- YOUNG, J. (2013), "The Coherence Theory of Truth", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, online < <http://plato.stanford.edu/entries/truth-coherence/>> [último acceso: 15/04/13].